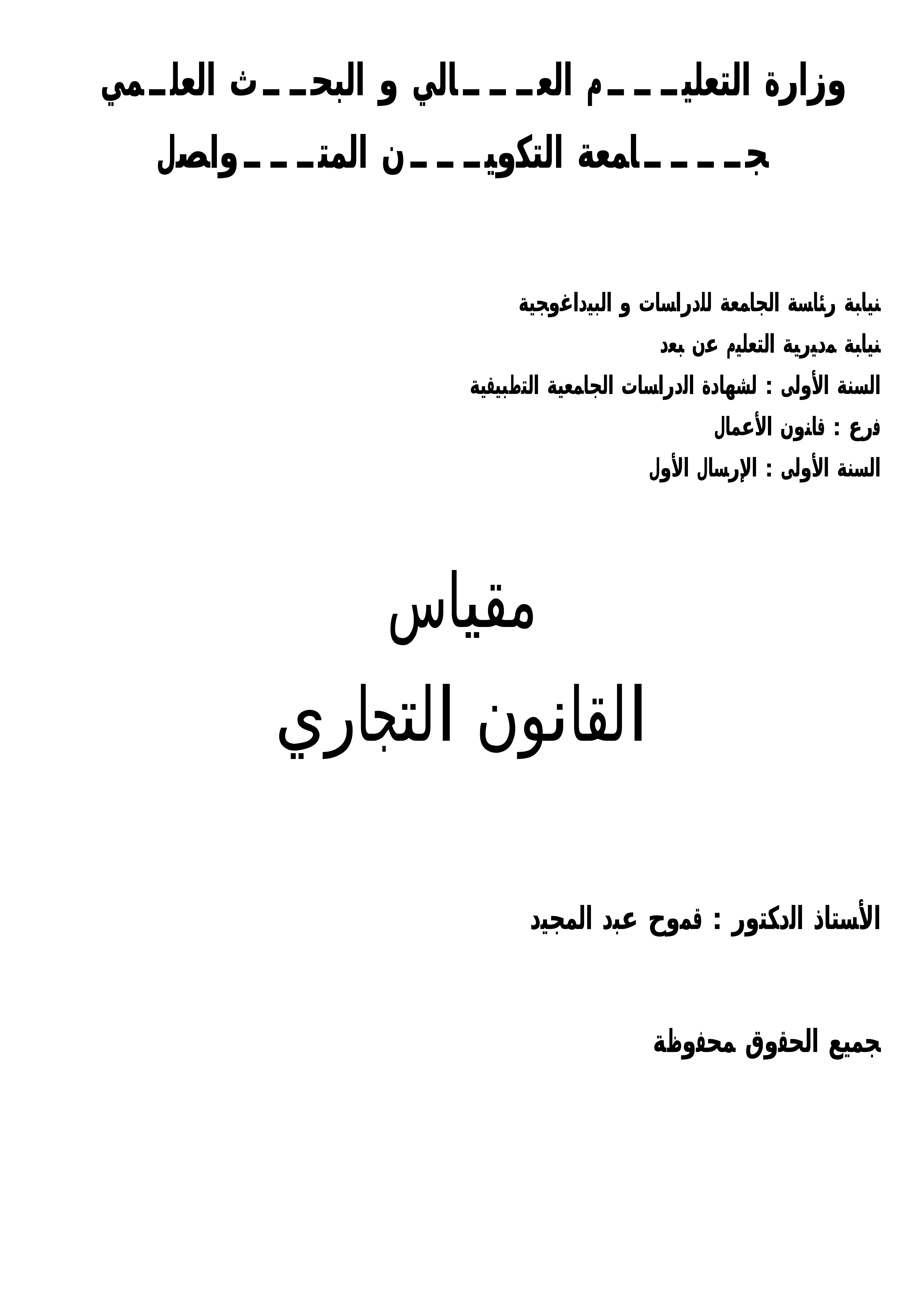


وزارة التعليـ ـ ـ ـم العـ ـ ـ ـالي و البحـ ـ ـث العلـمي

جـ ـ ـ ـ ـامعة التكويـ ـ ـ ـن المتـ ـ ـ ـواصل

نيابة رئاسة الجامعة للدراسات و البيداغوجية

نيابة مديرية التعليم عن بعد

السنة الأولى : لشهادة الدراسات الجامعية التطبيقية

فرع : قانون الأعمال

السنة الأولى : الإرسال الأول

مقياس

القانون التجاري

الأستاذ الدكتور : قموح عبد المجيد

مقدمـة

I ـ تعريف القانون التجاري

1 ـ القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار. وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات. أما من الناحية القانونية : تشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجرا.

علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وفروع القانون الأخرى : (*[1])

2 ـ القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانونا عاما فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى.

فالملاحظة أن المعاملات المدنية تتسم دائما بالثبات والتروي.

3 ـ وعلى عكس ذلك البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع.

وقد ظهرت فعلا عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية واضطر المشرع إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى اصبح لها كيان مستقل.

4 ـ على أنه لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص. تظهر هذه الصلة الوثيقة

---

[1]) أنظر : Thaller : traité élémentaire de droit commercial volume 1 - n° 6 ,7 , 14

بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات ففي القانون الفرنسي وكذلك الجزائري نجد المجموعة التجارية لا تتكلم عن البيع إلا في مادة واحدة وتلجأ بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة بالقانون المدني.

5 ـ على أننا نجد من جانب آخر أن القانون التجاري أثره في القانون المدني ويتمثل في عدة حالات منها اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري أيا كان موضوع نشاطها كما قد يقرر المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا ومن الأمثلة شركات الأسهم تجارية دائما وذلك بحسب الشكل سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا والتشريع التجاري الجزائري الصادر سنة 1975 والذي نصت المادة 544 منه على أن تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.

6 ـ **المناداة بوحدة القانون الخاص** :

نظرا للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني ظهر اتجاه في الفقه القانوني ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر وذلك بغرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص.

7 ـ ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري من سرعة وبساطة، في الإجراءات على قواعد القانون المدني كلما اقتضى الأمر ذلك حتى يفيد من ذلك التاجر وغير التاجر كما أنه إذا كانت إجراءات القانون المدني بها بعض القيود والشكليات في تصرفات معينة أو عقود خاصة نظرا لأهميتها فإنه يمكن فرض هذه القيود والشكليات في تصرفات التجارية الهامة حتى تستقر بشأنها المنازعات.

ويرى أنصار هذا الرأي أن القانون التجاري بإعتباره قانون الأعمال في عصرنا هذا إنما يتضمن في الواقع النظرية العامة في الأموال والالتزامات التي تطبق على جميع التصرفات التي تجرى بين الأفراد العاديين وبين من يساهمون في الحياة الاقتصادية بصفة عامة.

8 ـ قد أخذت فعلا بعض البلاد بهذا الاتجاه كما هو الحال في **الولايات المتحدة** و**إنجلترا** و**سويسرا** و**إيطاليا** حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني ومثال ذلك **القانون المدني الإيطالي** الصادر عام 1942 الذي رد القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني فألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني.

9 ـ **ضرورة استقلال القانون التجاري** :

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات.

وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء

وخاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها. كما أن تشجيع المدنيون على التعامل بالأوراق التجارية خاصة الكمبيالات منها من شأنه أن يدفع بهذه الطائفة من الأفراد في مجالات لا شأن لها بها.

10 ـ ويلاحظ أن البلاد التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجها إدماجا كليا حيث ظلت فيها بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار كما هو الحال في بلاد **الأنجلوسكونية** ومن الأمثلة على ذلك **إنجلترا** حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام مثل قانون بيع البضائع وقانون الإفلاس والشركات وكذلك الحال في كل من القانون **السويسري** و**الإيطالي** الذي وضع كل منها بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس.

إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالمجموعة التجارية مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية واقرها القضاء التجاري.

11 ـ والواقع أنه ما من شك في أن لكل من القانون المدني والتجاري مجاله وأن في إدماجهما في قانون واحد لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما بل أن فيه إنكار للواقع على أن استقلال القانون التجاري لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني إذ قد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني اعتمادا كليا ويكتفي بالإحالة عليها ويؤدي هذا إلى اعتبار القانون المدني الأصل العام الذي يرجع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري.

12 ـ **علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد** :

يتصل القانون التجاري اتصالا وثيقا بعلم الاقتصاد فهذا الأخير يبحث إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحقيقها فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل إنتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية والقضائية والاتفاقية وهذه الأشياء التي يتناولها رجل القانون ورجل الاقتصاد كل من ناحيته هي تلك التي يراد استخدامها وتسخيرها لخدمة الإنسان في أجسادهم وأرواحهم.

والواقع أن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر فالنشاط الاقتصادي واتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك كما وأن هذه الصلة الوثيقة بينهما جعلت البعض يرى في القانون التجاري النشاط الاقتصادي.

13 ـ **علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي** :

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه

الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون،فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة **تنازع القوانين** وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

أ/ ـ في مجال **التوحيد الإتفاقي** لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار **نماذج عقود دولية** يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية النماذج المعدة لعقد التصدير والإستراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

ب/ ـ في مجال **المعاهدات** لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية **بون** 1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة.

ج/ ـ كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية **جنيف** بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

II ـ علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى :

هذا وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن للقانون التجاري علاقة بفروع القانون الأخرى التي سوف لم نتطرق لهما هذا بسبب عدم أهميتها القصوى.

III ـ تطور القانون التجاري :

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها. وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة ولن نتعرض في هذا المقام إلى دراسة تفصيلية لنشأت القانون التجاري في مختلف العصور والأزمان لذلك سوف نقترح على إيضاح تطور نشأت القوانين والأحكام التجارية بصفة عامة.

ـ في العصور القديمة :

تمتد نشأت القانون التجاري إلى زمن بعيد فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والاقتراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما البوليصة والسند للأمر ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حامورابي في

عهد البابليين 1000 سنة قبل الميلاد منها ما يتعلق بعقد الشركة وعقد القرض فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

وعرف الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بالتجارة البحرية وتركوا تراثا هاما في ذلك الفرع من القانون مثل الأحكام الخاصة بمبدأ الخسارة المشتركة أو العوار المشترك.

ولا يفوتنا التنويه بدور العرب في مجال التجارة ابتداء من القرن السابع الميلادي إذ ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) في عهد الرومان.

لما اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية وشملت معظم أوروبا وشمال إفريقيا وبعض أجزاء آسيا ظهرت فيها حركة تقنينية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات غير أن هذه التنظيمات الكبيرة لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات التجارية مثل الشركات، كذلك ظهرت أعمال تجارية أخرى كالمصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية.

ولعل السبب في عدم إشمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة هو أن الرومان كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا.

على أنه لما اندمج القانون المدني وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد أصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وكانت أحكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك أن الرومان كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات.

غير أنه وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر ويمكن القول أن قواعد القانون التجاري والبحري قد وصلت في تطورها في هذا العصر إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا للقانون التجاري الحالي ففي **إيطاليا** وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص في ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورها إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم وقامت هذه الطائفة بانتخاب قناصل من كبار التجار يختصون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وذلك وفقا للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم. (*[1])

- **في الفترة ما بين القرن 17 حتى نهاية القرن 18:**

أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا خلق بواسطة التجارة وليطبق على التجار كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية .

أما في العصر الحديث فقد بدأ انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا وخاصة المدن الفرنسية **كان وباريس ومرسيليا** ولما ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر

---

[1] _مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري صفحة 20 .

الملك **لويس الرابع عشر** أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة في مجموعة مستقلة فصدرت في مارس 1673 ـ 1681 وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس ويطلق عليها مجموعة سافاري وتبعتها مجموعة خاصة بالتجارة البحرية وتعتبر هذه الأوامر الملكية مرجعا وافيا للقانون التجاري والبحري لكثرة ما تناولتها من موضوعات وكان القانون التجاري في أول أمره قانونا شخصيا فكان يعد تاجرا كل من هو مقيد في السجل التجاري وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية 1789 وإعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادىء الجديدة فأخذ القانون التجاري طابعا موضوعيا حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعد التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري.

ـ **نطاق ومجال القانون التجاري :**

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار ؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية ؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية **Théorie Objective** والثانية هي النظرية الشخصية **Théorie Subjective** وسنتناولهما فيما يلي :

ـ **أولا ـ النظرية الموضوعية :** (*[1])

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية **Actes de Commerce** وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس. (*[2])

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 - 631 من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة 631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص

---

[1] وقد اعتنق هذه النظرية طول القرن التاسع عشر فقهاء كثيرون مثل :
Pardessus - Delemmarre et le Poitevin - Lyon Ceen et Renault.
ونقدها وخاصمها الفقيهان هامل ولاجارد Hamel et Lagarde أنظر Paul, Didier المرجع السابق.

[2] ـ أنظر أكثم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري الجزء الأول صفحة 7 .

بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية.

دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري.

- وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

- أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية. (*[1])

- ثانيا - <u>النظرية الشخصية</u> : (*[2])

ويرى القائلون بهذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

وقد يكون عنصر الاحتراف مطاطا في مفهومه وتحديده، لذلك لجأت بعض القوانين كالقانون الألماني باشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم ولاكتساب صفة التاجر أنظر **أكثم أمين الخولي** المرجع السابق صفحة 7 حيث يقول " ويظهر طابع الشخص للقانون الألماني هنا في أن أعمال هذا الفريق من التجار، ويسمون التجار بالقيد في السجل التجاري في مباشرة حرفتهم لا تعتبر تجارية ولا تخضع للقانون التجاري إلا لصدورها ممن قيد في سجل بحيث تكون مدينة لو صدرت من شخص غير مقيد.

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا وأنه على الرغم من إلغاء نظام الطوائف، وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعني الحق لكل شخص في مزاولة ما يشاء من النشاط إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها.

---

[1] - أنظر Hamel et Lagarde T.I p. 169

[2] - قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Ripert في مؤلفه
Traité élémentaire de Droit Commercial

* **موقف القانون الجزائري :**

إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار ".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة.

وفضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري وملاكا ذلك.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.

ـ ثالثا ـ <u>مصادر القانون التجاري :</u>

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه هو المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر نقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء باعتبارهما مصدرين تفسيريين يلجأ إليها القاضي إذا أعوزه التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

ـ أولا ـ <u>التشريع :</u>

التشريع يجيء في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

ويمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي :

أ) **ـ المجموعة التجارية :**

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام 1975. (*[1])

1

[1] ـ المعدل والمتم بالقانون رقم 20 - 87 المؤرخ في 23 ديسمبر المتضمن قانون المالية 1988 والقانون رقم 04 - 88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .

ب) ـ **المجموعة المدنية :**

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام 1975.

فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ـ ثانيا ـ **الشريعة الإسلامية :**

اعتبر القانون المدني الجزائري في مادته الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وقبل العرف ومعنى ذلك أن القاضي وهو يفصل في منازعة تجارية إذا لم يجد حكمها في النصوص التشريعية فعليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والمقصود بهذه المبادىء القواعد المستقاة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والاجتهاد.

ـ ثالثا ـ **العرف :**

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه. فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به.

ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن

والقانون رقم 22 - 90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري والمعدل بالقانون 14 - 91 المؤرخ في 7 ماي 1983 المتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين.

بقية فروع القانون .

والعرف قد يكون عاما متبعا في الدولة بأسرها وقد يكون محليا ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني (7/2 مدني جزائري) والتي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون .

يعتبر العرف التجاري تاليا في المرتبة والشريعة الإسلامية بمعنى أنه للقاضي الأخذ به في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم من الشريعة الإسلامية يحكم العلاقة المعروضة.

وبناءا على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري، على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون.

1) ـ النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة التجارية.
2) ـ النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني.
3) ـ مبادئ الشريعة الإسلامية.
4) ـ قواعد العرف التجاري.
5) ـ العادات التجارية.
6) ـ النصوص التجارية المفسرة.
7) ـ النصوص المدنية المفسرة.

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمرا.

***المصادر التفسيرية :**

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية.

إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع أمامه دون إلزام عليه بإتباعها ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

1 ـ **القضاء :**

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع.

فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة

الملازمة.

ويختلف موقف القضاء في القانون الإنجليزي والبلاد الأنجلوسكونية بصفة عامة حيث تسود قاعدة السابقة القضائية والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها أو مساوية لها ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقانون.

2ـ <u>الفقه :</u>

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.

وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية.

سنتناول بالبحث الأعمال التجارية والمحل التجاري والإفلاس والتسوية القضائية و الأوراق التجارية.

-خطة البحث ـ

<u>المبحث الأول:</u> <u>أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية .</u>

عرفنا مما سبق أن القانون التجاري يختلف عن القانون المدني من حيث مجاله

)يحكم الأعمال التجارية والتجار) ، ومن حيث مصادره .

إن الاختلاف القائم ما بين القانونين منا وضع اليد على أهم المسائل الجهوية التي يظهر فيما هذا الاختلاف ، والتي تتمثل بصفة أساسية في :

1 ـ الإثبات .

2 ـ الاختصاص القضائي .

3 ـ التضامن .

4 ـ الإعذار .

5 ـ مهاة الوفاء (نظرة الميسرة) .

6 ـ حوالة الحق .

7 ـ الإفلاس .

8 ـ صفة التاجر .

(1 ـ <u>الإثبات :</u> إذا كان الإثبات في المسائل المدينة محدد ، ونذكر في هذا المجال مثلا :

* عدم جواز الإثبات بالبنية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة .

* لا يجوز الإثبات بالبنية ، ولو لم تزد القيمة على ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما أشمل عليه مضمون عقد رسمي .

* إن المحررات العفوية لا تكون حصة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا .

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود ، حيث أجاز المشرع الإثبات بالبنية والقوائن مهما كانت قيمة التصرف . كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحورات العفوية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا . كما أنه وإن كان من المزيد أن لا يجوز للشخص أن يشيئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أي يحتج بتاريخ بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه .

والسبب في الخروج عنه القواعد العاملة في المجال الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة والمدونة التي تنطبع الأعمال التجارية .

2) ـ **<u>الاختصاص :</u>** تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية .

هذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية ، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية . وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.

أما بالنسبة للجزائر ، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص . وبذلك فإنه لم يوجد جيهاتا قضائية تجارية .

وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية ، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية.

فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام ، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوي الشركات التي تختص بها محليا.

على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية ، دون سواها ، في المسائل التالية :

- الحجز العقاري .
- تسوية قوائم التوزيع .
- حجز السفن .
- تنفيذ الحكم الأجنبي .
- بيع المتاع .
- معاشات التقاعد الخاصة بالعجز .
- المنازعات المتعلقة بحوادث العمل .
- دعاوي الإفلاس أو التسوية القضائية .
- طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي .

هذا من حيث الاختصاص الموضوعي ، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن الاختصاص ينعقد على النحو التالي :

ـ في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاء الإيجارات المتعلقة بالعقار، وإن كانت تجارية ، أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية .

- في الدعاوي المتعلقة بالشركات ، بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة .

- في مواد الحجز ، سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز أو بالإجراءات التالية له ، أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز .

ونصت المادة 9 من القانون المدني ، على أنه يجوز أن ترفع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه أو مسكنه وإما أمام الجهة أو الجهات القضائية التالية :

- في الدعاوي التجارية ، غير الإفلاس والتسوية القضائية ، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بتسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها .

- في حالة اختيار الموطن ، أمام الجهة القضائية للوطن المختار .

- في الدعاوي المرفوعة ضد شركة ، أمام الجهة القضائية ، التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها .

يتضح مما سبق أن المحاكم العادية هي التي يعود لها الاختصاص بالنسبة للمنازعات التجارية . وفي الواقع العملي جرى العمل على تخصيص دوائر تجارية ، على رأسها قضاء لهم خبرة في هذا المجال ، تتولى الفصل في المنازعات التجارية .

إلا أن هذه الممارسة لا تجعلنا أمام قضاء تجاري مستقل ، بحيث يفتح لنا المجال بالدفع بعدم الاختصاص بمعناه القانوني .

3) - **<u>التضامن :</u>** تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية ، فاحترامها القضاء وطبقها .وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية .

أما في المعاملات المدينة فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بأقوامها بنص أو باتفاق .

ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل ، ما لم يكن هناك نص آمر، يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين . ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر ، وهم مؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

4) - **<u>الإعذار :</u>** إن تنبيه الدائن للمدين ، يعد حلول آجل الوفاء بالدين ، مع تسجيل تأخره عن الوفاء ، يعوق بلإعذار . وفي هذه الحالة و يحمله ما يترتب عن هذا التأخير ، خاصة مسؤولة عن كل ضرر ينشأ عنه مستقبلا .

والإعذار في المعاملات المدينة لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء . أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية . كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية .

5) - **<u>مهلة الوفاء :</u>** إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد ، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر(المادة 210 من القانون المدني).

أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا الآن ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في إثمار إفلاسه .

6)ـ **حوالة الحق :** تقتضي المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين ، أو أجز بها بإعلان غير قضائي ، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ .

أما القانون التجاري فإنه لا يشترط شيئا من ذلك ، ولهذا تجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها ، وبناء على ذلك ، يحصل تداول السفتجة والشيكات والسندات الإذنية بمجرد تظهيرها أي التوقيع عليها ، بما يفيد تحويلها أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان حامله .

7)ـ **الإفلاس :** لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، أما إذا توقف عن دفع دين مدني ، فلا يجوز شهر إفلاسه ، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطالب شهر إفلاس التاجر ، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه ، فإذا صدر حكم يشهر الإفلاس تلافع يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه ، وبذلك تتحقق المساواة بينهم .

أما المدين المادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس . فليس في المسائل المدينة حل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين .

8)ـ **صفة التاجر :** التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له ، وذلك ما نصت عليه المادة 1 من القانون التجاري ومن يصبح تاجرا ، يخضع لإلزامات التجار ، خاصة منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ، كما يخضع لنظام الإفلاس .

المبحث الثاني : الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

رأينا أن المشرع الجزائري قد عدد الأعمال التجارية من المواد من الثالثة إلى الرابعة من القانون التجاري ، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها . ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية ، حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف وإلا يتعرض للسجلات ، باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظام قانوني معين ، هو القانون التجاري فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر ، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك تعتبر مسألة قانونية تخضع لوقاية محكمة النقض .

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري ، في التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا . فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا ، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة ، بحيث أنه لو تم مباشرة نفس العمل بصفة منفردة لما اعتبر تجاريا .

على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر ، وذلك ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من قولها " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ..." لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر ، لكانت الصياغة كما يلي:

الأعمال التجارية بحسب موضوعه حي ... ،. وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها.

هذا بالنسبة للأعمال التجارية حسب موضوعها ، ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال اعتبرها أعمالا تجارية من حيث الشكل (المادة 3) ، وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية
)المادة 4) .

وعلى ذلك تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي :

1 ـ الأعمال التجارية بحسب موضوعها .
2 ـ الأعمال التجارية بحسب شكلها .
3 ـ الأعمال التجارية بالتبعية .
4 ـ الأعمال المختلطة .

(1ـ الأعمال التجارية بحسب موضوعها :

وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها ، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المتقولان ، من مأكولات وبضائع وأوراق مالية ، وتصدر بقصد تحقيق الربح ، والبعض منها اعتبره القانون تجاري بالرغم من عدم تعلقه بتداول الثروات . ثم إن من هذه الأعمال ما يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا والبعض منها لا يكون تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة .

وسنتناول فيما يلي الأعمال التجارية حسب موضوعها في نصوص القانون التجاري الجزائري ، سواء تلك التي تقع منفردة أو تلك التي تتم ممارستها على سبيل المشرع .

أ ـ الأعمال التجارية المنفردة :

تشمل الأعمال التجارية المنفردة ،

* شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها .
* شراء العقارات لإعادة بيعها .
* العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمرة .
* عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم العقار .

ب ـ الأعمال التجارية على وجه المقاولة :

عددت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة ، والمقاولات التي اعتبرها المشرع الجزائري تجارية هي :

* تأجير المنقولات أو العقارات .
* البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي .
* استغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو المنتجات الأرض الأخرى .
* استغلال النقل أو الانتقال .

* التأمينات .

* بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعلقة بالتجزئة .

* الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح .

* التوريد أو الخدمات .

* استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري .

* استغلال المخازن العمومية .

2(ـ <u>الأعمال التجارية بحسب الشكل :</u>

تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

1 ـ التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص .

2 ـ الشركات التجارية .

3 ـ وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها .

4 ـ كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية .

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية حسب موضوعها ، وهي التي تقدم عرضها ، بل أيضا على بعض الأعمال التي تتخذ شكلا معينا .

وبذلك يكون القانون الجزائري قد أخذ بالمعيارين الوضعي والشكلي .

(3ـ <u>الأعمال التجارية بالتبعية :</u>

تنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه : يعد عملا تجاريا بالتبعية :

ـ الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجرة .

ـ الإلزامات بين التجار .

يتضح من هذا النص أن القانون التجاري الجزائري أضفى الصفة التجارية ، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها ، أو الأعمال التجارية بحسب الشكل ، بل أيضا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجاريه ، واعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية ، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها ، فأكتسبها الصفة التابعة بهذه المهنة ، ولذلك أطلق المشرع التجاري على هذه الأعمال

ـ الأعمال التجارية بالتبعية ـ .

4(ـ <u>الأعمال المختلطة :</u>

الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها ، كالأعمال التجارية التي تقدم عرضها ، ولذلك لم ينص القانون التجاري عليها . لأن الأعمال التجارية المختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة .

والمقصود بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ، كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية ، والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية

أو ملابس من تاجر ، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل المسافرين، والحقيقة أن الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع في الحياة اليومية .

والعبرة في تحديد العمل المختلط ، بصفة العمل ذاته . فلا يشترط في العمل المختلط أن يكون أحد طرفيه تاجرا ، فمثلا عقد البيع الذي يبرمه شخصين مدنين ، يبيع أحدهما شيئا ورثه ويشتري الآخر بقصد بيعه ليربح ، عمل تجاري مختلط ، ولو أن الطرفين ليسا بتاجرين .

وسنتناول فيما يلي كل هذه الأنواع من الأعمال التجارية بقليل من التفصيل .

الأعمال التجارية بحسب الموضوع :

الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، يكون إما منفردة أو في شكل المقاولة . ويمكن أن تقسم على النحو التالي :

1 ـ الشراء من أجل البيع :

تقضي المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها "

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة " كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية وهي :

أ ـ حصول عملية الشراء .

ب ـ أن يكون محل الشراء منقولا أو عقاريا .

ج ـ أن يكون الشراء بقصد البيع .

أ) ـ حصول عملية الشراء :

تعد عملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية ، حيث عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات . ولو أن المشرع الجزائري اعتبر حدوثها ولو مرة واحدة عملا تجاريا حتى ولو كان القائم بها لا يكتسب صفة التاجر ، مؤسسا طبيعة العمل من هذه الحالة على فكرة التداول .

ولا يشترط أن يكون مقابل الشراء نقدا . بل يكفي أن يكون بمقابل ، كما في القابضة . أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة ، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الحبة أو الوصية أو الميراث .

ومنه فإن بيع المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعد عمليات تجارية . كما في حالة استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني . إذن هذه الحالات ينبغي عنصر الرباطة في تداول الثروات .

/1ـ بالنسبة للأعمال الزراعية :

ومما سبق يتفاد من الزراعة لا تعد عملا تجاريا ، بالرغم من قيام المزارع بشراء البذور والأسمدة ، وكذلك بيعه لمنتجاته الزراعية .

وتيار على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية ، كاستخراج الإسفنج والملاحات.

إلا أن العمل الزراعي يصبح تجاريا عندما يتخذ شكل المشروع الاقتصادي . ويكون الأمر كذلك عندما تكون نشأت إستغلالات زراعية كبيرة . ومثال ذلك قيام مزارع لتربية قطاعات كبيرة من الأغنام على أرضه ، وقام باستخراج

منتجاتها من ألبان وجبن وباعها بكميات وفرة في السوق .أو حالة ما لم يقتصر المزارع على زراعة القمح في أرضه بل تجاوز ذلك واشترى طاحونة لطحن الغلال الناتج على أرضه وكذلك غلال جيرانه، وقام ببيع الدقيق لدرجات جودته أو قام بتحويله إلى مواد غذائية .والأمر كذلك بالنسبة لاستغلال الغابات والمحاجر والمناجم .

2/ـ المهن الحرة :

وفي تلك المهن التي يعتمد عليها أصحابها على موهبتهم العلمية والمهادات الغنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني .والأمر كذلك بالنسبة لمهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب .

فكلهم لم يسبق لهم شراء العمل القدم . كما أن عملهم لا ينطوي على مضاربة أو وساطة ويختلف الأمر إذا قام المهندس بفتح مكتب للدراسات الهندسية واستخدم فريق من المهندسين والتقنين والإداريين ، وقيامه بالمضاربة وبذلك لم يبق عمله يقتصر على الواجب التقنية ، بل تجاوزها لتقرب بل ليصبح مشروعا اقتصاديا .

والأمر كذلك بالنسبة للطبيب الذي قام بفتح عيادة .

3/ـ الإنتاج الذهني والفني :

ويقصد بذلك إنتاج المؤلفين في مختلف فروع المعرفة المقدم في مؤلفاتهم ، وإنتاج الرسامين في لوحاتهم ، والملحنين في ألحانهم والمصورين في صورهم . كل هذه الأعمال تعد أعمالا مدينة .

أما عمل الناشر ، وهو الذي يشتري حق المؤلف ويقوم بتكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد تحقيق الربح ، فيعد تجاريا .

ب ـ أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا :

تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري فقرة 1 و 2 على أن كل شراء للمنقولات والعقارات يعد عملا تجاريا .

ويوجب أن يكون المنقول ماديا ، من بضائع على اختلاف أنواعها ، والحيوانات ، أو معنويا كالمحل التجاري كالديون والأسهم والسندات وجزاءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية .

ويقر عملا تجاريا كذلك شراء البناء بقصده وبيعه إنقاضا أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا أو شراء المزروعات لأجل بيعها بعد فصلها عن الأرض ، إذ ينصب هذا العمل على المنقول بحسب المال .

ج ـ قصد البيع وتحقيق الربح :

الشراء سواء إنصب عن منقول أو عقار لا يعد تجاريا إلا إذا كان قد تم بقصد البيع . وعنصر القصد هنا هام ، فهو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني ، فإذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان مدنيا وليس تجاريا .

1 ـ قصد البيع :

لا يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا إلا إذا تم بقصد البيع أو تحقيق الربح .

وعنصر القصد (النسبة) هنا عنصر هام . إذ هو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني . فالشراء الذي يتم بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو الاحتفاظ ، هو شراء مدنيا وليس تجاريا .

وحتى تتوفر الصفة التجارية للبيع يجب أن يبرز قصد البيع وقت الشراء . ولا يكفي وجود البيع بعد الشراء .

فإذا اشترى شخص شيئا لأجل بيعه ثم احتفظ به لأجل استعماله الخاص ، تكون للشراء الصفة التجارية ، مادام قصد البيع

قد تتوفر وقت الشراء . كما تظل للبيع الصفة التجارية حتى وإن هلك الشيء .

أ ـ العمليات المصرفية :

وهي عمليات تختص بها عادة المصارف (البنوك) ، وهي متباينة ، مثل فتح حساب جاري ، واستلام الردائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة معينة ، مع إعادة إقراضها بفائدة عالية ، أو تأجير الخزن الحديدية ، أو تحصيل قيمة الأوراق التجارية ، والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات المالية . ولم يحدد المشرع أشكالا معينة لها بل ترك المجال مفتوحا لاستحداث أوراق مالية عند الحاجة ، وذلك تماشيا مع التطور الاقتصادي .

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية إذ يتوفر فيها عن الوساطة في تداول الثروات وعنصر المضاربة ، أي قصد تحقيق الربح ، الذي عادة ما يتمثل في العمولة أو في فائدة القرض التي تعود للمصرف ، ويظل عمل المصرف تجاريا حتى إذا اقترن بضمانات معينة (التأمين العقاري مثلا) إذ يعتبر التأمين تابعا لعملية القرض التي هي العمل المصرفي الرئيسي.

غير أنه إذا كان المتعامل مع المصرف غير تاجر (شخص مدني) فيكون العمل مدني بالنسبة إليه ويبقى تجاري بالنسبة للبنك .

ومن النادر أن تأتي العمليات المصرفية بشكل منفرد ، لكونها تتطلب تجميع خبرات متعددة . لذا فإنها غالبا ما تكون في شكل مشروع .

ب ـ عمليات الصرف :

إن إثبات قصد البيع وقت الشراء ، مسألة واقعية تخضع لتقدير محكمة الوضع (محكمة أولى درجة) . إن إثبات هذا القصد يقع على عاتق من يدعي الصفة التجارية لعملية الشراء والبيع . وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ، بما في ذلك الشهادة والقوائن (عمل تجاري مثال ذلك الإنسان الذي يشتري كمية من بضاعة تفوق حدود حاجاته الاستهلاكية .

2 ـ قصد تحقيق الربح :

يجب أن يتم الشراء من أجل البيع وتحقيق الربح ، أي بنية المضاربة . فقصد المضاربة وتحقيق الربح يعد عنصرا جوهريا من العمل التجاري . ومنه توافرت شبه المضاربة عن العمل تجاريا .

حتى ولو لم يحصل البيع لسبب ما ، أو تم بالخسارة (البيع بأقل من السعر).

ويخرج عمل الجمعيات التعاونية من دائرة العمل التجاري ، ليعتبر مدنيا ، وذلك لانتقاد قصد تحقيق الربح . والأمر كذلك بالنسبة لأصحاب المصانع (الأكل) والمداري الخاصة . مادام البيع يقتصر على أعضائها.

2 ـ 1 / العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة .

تحت المادة 2 فقرة 13 على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة .

واعتبرت الفقرة 14 من ذات المادة عملا تجاريا بحسب الموضوع ، كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية ولو أتت بشكل منفرد ، أي خارج المقاولة أو المشروع .

ـ الأعمال التجارية على وجه المقاولة (الشكل)

لقد نصت المادة 2 من القانون التجاري الجزائري من أن بعض الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة ، وهي :

- تأجير المنقولات أو العقارات .
- البناء أو الحفر وتمهيد الأراضي . استغلال النقل .
- التأمينات .
- بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعاملة بالتجزئة .
- الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح .
- التوريد أو الخدمات .
- استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري .
- استغلال المخازن العمومية .

ولقد عرف المشرع الجزائري المقاولة بموجب المادة 549 من القانون المدني ، على أنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

ولكن المقصود بالمقاولة في ظل القانون التجاري هو المشرع الذي يفيد بقيام النشاط على سبيل التكرار والاحتيال .

ويمكن أن يكون المشروع فردي أو جماعي (شركة) أو عام (المشروع العام وهو مملوك للدولة) .

ويقوم المشروع على التظافر : رأس المال والعمل ، أي جانب عنصر الاحتراف والمضاربة .

وإذا ثبت للنشاط الصفة التجارية ، فإنه يخضع للنظام القانون التجاري .

1 ـ تأجير المنقولات والعقارات :

اعتبرت المادة الثانية من القانون 3 ، تأجير المنقولات أو العقارات عملا تجاريا إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكلا منظما .

ويستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات ، كمن يقوم بتأجير مظلات الشمس على شاطئ البحر ، أو تأجير السيارات والدراجات للسائق والمواطن . أو كان التأجير واردا على العقارات كالمنازل لتأجير فنادق أو عقارات لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة والتعليم كالمدارس الخاصة .

وقد أضفر المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية ، إذا تمت ممارستها من خلال مشروع منظم يبغي المضاربة وتحقيق الرد وهكذا أدخلها المشرع طائفة الأعمال التجارية لحماية المتعاملين مع أصحابها ، الذين اعتبرهم تجارا ، فيخضعون بالالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية وسمح المشرع بشهر إفلاس أصحابها إذا توقفوا عن دفع ديونهم .

2 ـ مقاولات التوريد أو الخدمات :

اعتبر المشرع الجزائري توريد الأشياء أو الخدمات الذي يتم عن طريق المقاولة عملا تجاريا .

ويقصد بعملية التوريد التعهد بتقديم سلع معينة أو خدمات إلى الغير بصورة دورية ومنظمة خلال فترة معينة ومن أمثلة ذلك : توريد الأغذية للمدارس والمستشفيات والفنادق والفحم والبترول إلى المصانع ، وتوريد الورق إلى الصحف .

ويدخل من هذه الطائفة توريد الخدمات ، مثل استغلال المقاهي والفنادق والنوادي ، إن تتولى توريد التسلية والراحة والخدمات إلى روادها مقابل مبلغ معين .

ويشترط لاعتبار التوريد عملا تجاريا أن يتكرر وقوعه بشكل منظم حتى يصدق عليه وصف المقاولة ، وينطبق عليه وصف المشروع فتقديم شخص بضاعة معينة لمرة واحدة ، فلا تكتسب هذه العملية الصفة التجارية .

ويعتبر التوريد تجاريا حتى ولو لم يسبق شراء . ذلك أنه عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع ، إنما تتضمن المضاربة وتعرض المورد لتقلبات السوق والأسعار ، وهو يقصد من وراء ذلك تحقيق الربح .

4 ـ الأعمال التجارية بحسب الشكل :

تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

- التعامل بالسفتجة .
- الشركات التجارية .
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها .
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية .
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية .

أ/ ـ التعامل بالسفتجة :

السفتجة عبارة عن أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب إلى شخص المسحوب عليه ، بأمره يدفع مبلغ معتبر من تاريخ محدد لإذنه أو تحت أمر شخص ثالث يسمى المستفيد .

وقد نص القانون التجاري الجزائري من المادة 389 على أنه تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان أشخاص المتعاملين بها ، وأوجبت المادة 390 من ذات القانون على البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة ، وهي :

* تسمية " السفتجة " في متن السند نفسه ، وباللغة المستعملة في تحريره .
* أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين .
* إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .
* تاريخ الاستحقاق .
* المكان الذي يجب فيه الدفع .
* إسم من يجب الدفع له أو لأمره .
* بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه .
* توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) .

ويتضح من هذا النص أن السفتجة لها صورة أو شكل معين ، يتكون من البيانات المذكورة ، ويترتب على فقدان أحد عناصرها الصفة التجارية للورقة ، التي تعتبر في هذه الحالة سندا عاديا .

وعليه ، فإن السفتجة تتطلب وجود ثلاث أشخاص .

الأول : الساحب .

وهو الشخص الذي يحرر الأمر ويوقع عليه ، ويتضمن المحرر أمرا صادرا من الساحب إلى شخص آخر يكلفه فيه بالوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين بمبلغ من النقود .

الثاني : المسحوب عليه .

وهو الشخص الذي يصدر إليه الأمر من الساحب والأصل أن الإنسان لا يكلف الغير بالوفاء أو القيام بالعمل إلا إذا كان ذلك يستند إلى علاقة بين الآمر والمأمور تبرر إصدار هذا الأمر .

والغالب أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود مستحق الوفاء في ميعاد الاستحقاق المذكور في السفتجة ، وهو ما يطلق عليه مقابل الوفاء . ويترتب على حصول الوفاء من المسحوب عليه انقضاء علاقة المديونية التي بينه وبين الساحب .

الثالث : المستفيد .

وهو الشخص الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه .

والسفتجة أداة ائتمان ، من أهم صفاتها التداول من حامل إلى آخر بالتظهير أو بالاستلام ، حتى تقدم للمسحوب عليه لقبولها ثم وفائها .

وقد نصت المادة 389 من القانون التجاري الجزائري على الطابع التجاري للتعامل بالسفتجة ، ومؤدي ذلك إلى كل ما يتعلق بالسفتجة ، يعتبر عملا تجاريا ، سواء كان الإلزام مدنيا أو تجاريا ، وإن كانت صفة الموقعين عليها ، سواء كانوا مظهرين أو راهنين أو ضامنين ، إلا أن المشرع اكتفى القصر ، فاعتبر السفتجة التي تظهر من قبلهم باطلة .

2- الأعمال المصرفية (أعمال البنوك)

تشير المادة الثانية إلى الأعمال المصرفية أو عمليات البنوك بوصفها أعمالا تجارية و بناء على ذلك تعتبر جميع عمليا ت البنوك تجارية ' فعقود إيداع النقود أو الصكوك و تأجير الخزائن الحديدية و فتح حسابات الودائع النقدية و التحويل المصرفي و القروض و فتح الإعتمادات بأنواعها تعتبر أعمال تجارية و تعتبر عمليات البنوك تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها أي سواء كانت العمليات مدنية أو تجارية.

و تعتبر عمليات البنوك تجارية من جانب البنك دائما أما من جانب العميل فالأمر يختلف حسب كونه تاجرا و تعلق العمل المصرفي بأعماله التجارية أم غير تاجر.

3 ـ أعمال الصرف:

تعتبر أعمال الصرف أعمالا تجارية وفقا لنص القانون التجاري بالمادة الثانية و هو نوع من

أعمال البنوك يقوم بها الصيارفة المتخصصين أو البنوك, والصرف هو مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية مقابل عمولته. و الصرف نوعان أحدهما يدوي و هو الذي يتم بين المتعاقدين فورا و تسليم كل منهما

العملة التي قام باستبدالها و الثاني هو الصرف المحسوب و يتم فيه استلام المبالغ المراد استبدالها من مكان آخر، و يتم هذا النوع من الصرف بخطاب من المستسلم (**بنك في الجزائر**) إلى مراسل في البلاد الأخر يأمره فيه بتسليم شخص معين المبالغ المحددة فيه.

و يعد عقد الصرافة تجاريا دائما من جانب الصراف على خلاف الطرف الراغب في الصرف حيث لايعد العمل بالنسبة إليه تجاريا إلا إذا كان من أجراه تاجرا و تعلق بأعماله التجارية.

4 ـ السمسرة :

تعتبر المجموعة التجارية أعمال السمسرة من الأعمال التجارية و السمسرة هي الوساطة في التعاقد، فهي تقريب بين الراغبين في التعاقد حتى يتم هذا التعاقد فعلا مقابل عموله ، و ينتهي عمل السمسار أو مهنته بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط في عمل آخر ، و يترتب على ذلك أنّ السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على التعاقد ذلك لأنّ له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الأثار التي تترتب على التعاقد ذلك لأنّ السمسار ليس وكيلا عن أطراف التعاقد أو أحدهم كما أنه لا يسأل عن حسن تنفيذ العقد أو ضمانه ، بل أنه يستحق أجره إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه و يتمثل هذا الأجر في عموله تحسب عادة بنسبة معينة من قيمة الصفقة و هي تختلف بإختلاف العرف و العادات التجارية .

و الوساطة في التعاقد عمل تجاري منفرد بمعنى أنه يخضع لأحكام القانون التجاري و لو كان القائم به غير محترف السمسرة بل و لو قام بها مرة واحدة أو عرضا .

كما تعتبر السمسرة عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي يتوسط فيه السمسار بمعنى أنه لا أهمية لمدنية أو تجارية العقد الأصلي المراد التوسط فيه . و تعتبر أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده أمّا فيما يتعلق بأطراف التعاقد الأصلي فإنّ الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد.

5 ـ الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة نوع من أنواع التوسط في اتمام الصفقات إذ ان التاجر غالبا ما يستعين بطائفة من الأشخاص لتصريف منتجاته و بضائعه و التوسط بينه و بين غيره من العملاء أو التجار أو أصحاب المصانع او المتاجر التي لها علاقة بطبيعة التجارة التي يباشرها وهؤلاء الأشخاص هم الوكلاء بالعمولة، فالوكيل بالعمولة لا يقصر أعماله على تاجر معين ،بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع

أحدهم بعقد عمل، فعندما يتلقى توكيلا من تاجر في مباشرة تصرف معين فهو لا يرتبط معه بتبعية ما بل يباشر هذا العمل على وجه الإستقلال، كما لا يمنعه هذا التوكيل من مباشرة توكيل آخر من تاجر آخر و تمثل الوكالة بالعمولة أهمية كبيرة في الحياة التجارية فهي تؤدي خدمة للتاجر و أصحاب المشروعات حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينه و بين عملائه خاصة في المجال الدولي حيث يصعب إنتقال التاجر في كل صفقة على حده و يعرف الوكيل بالعمولة بأنه ذلك الشخص الذي يعمل عملا بإسمه بأمر الموكل في مقابل أجره أو عمولة.

و يتضح من هذا التعريف أن الوكيل بالعمولة عندما يتعاقد مع الغير يعتبر أصيلا في التعاقد فيلتزم في مواجهته بكافة الإلتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما و يتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد و لكن في علاقته بالموكل يعتبر وكيلا عنه في مباشرة التصرف و يلزم في مواجهته بتنفيد أوأمر الوكالة وبأن ينقل كافة آثار التعاقد.

و يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم الموكل بحيث يبدو واضحا أمام الغير المتعاقد أن الطرف الأصلي هو الموكل كما يختلف بالعمولة عن السمسار فالوكيل بالعمولة عندما يتدخل في تصرف معين فهو الذي يتعاقد مع الغير.

أما السمسار فإن مهنته تقتصر على مجرد التقريب بين التاجر و الغير دون أن يتدخل كطرف في العقد الأصلي الذي من أجله قام بالوساطة.

و تعتبر الوكالة بالعمولة تجارية بصرف النظر عن طبيعة العقود التي يتوسط الوكيل بالعمولة في إبرامها و التعاقد بشأنها أي أنها تعتبر تجارية ولو كان العمل الذي وكل إبرامه مدنيا.

الأعمال التجارية على وجه المقاولة

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الإحتراف في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع إقتصادي و هذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا عدد من العمال و المواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع.

وقد يكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد و هو ما يطلق عليه المشروع الفردي

وقد يشترك إثنان او أكثر، في إستغلال كمؤسسة التسيير الإشتراكي.مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الإستقلال القانوني فيكون لها ذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية و قد يكون المشروع مملوك للدولة ويسمى حينئذ بالمشروع العام كمؤسسات التسيير الإشتراكي.

وعلى ذلك فالمقصود بالمقاولات تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطةالإقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات و ذلك بتضافر عناصر مادية (**رأس المال**) و بشرية (**العمل**) و يقتضي هذا التنظيم عنصرا الإحتراف و المضاربة و يعني الإحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح فاذا لم يتحقق في النشاط عنصري الإحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع و يعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري هذا و قد وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الإجتهاد كلما ظهرت الحاجة الى ذلك بسبب متغيرات الظروف الإجتماعية و الإقتصادية.

و قد عددت المادة الثانية تجاري الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

(1) **كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.**
(2) **كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.**
(3) **كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.**
(4) **كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.**
(5) **كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة او منتوجات الأرض الأخرى.**
(6) **كل مقاولة لاستغلال النقل أو الإنتقال.**
(7) **كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية او الإنتاج الفكري.**
(8) **كل مقاولة للتأمينات.**
(9) **كل مقالة لاستغلال المخازن العمومية.**
(10) **كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.**

1 ـ مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية تجاري فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارت أو الدراجات أو كن التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لضرائب الأرباح التجارية و الصناعية.

2 ـ مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح مقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لاشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر أوالزيت من الزيوت أو صناعة النسيج و الأثاث و الآلات بجميع أنواعها. و يدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة و إصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته و التي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

أصحاب الحرف:

الحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعا و يختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بانتاجه.

كما يختلف الحرفي عن التاجر أوالصانع رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو اصلاحه فعمله اليدوي هومصدر دخله ورزقه الرئسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير.

و المستقر عليه فقهاء و قضاء أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الألات و عمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسرته فان أعماله تخرج من

مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه الى طائفة الصناع و مثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو المنجد أو الخياط فهؤلاء جميعا يعتمدون اساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم اليهم من مواد أولية بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى و لو إستعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند إستعمال آلات الخياطة أما إذا لجأ الحرفي الى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة و عرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي و ما حرفته إلا عامل ثانوي.

3 . مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

إعتبر المشرع مقاولات البناء أوالحفر أو تمهيد الأرض عملاتجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال و أهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني و الجسور و الطرق و الأنفاق و المطارات و حفر الترع و القنوات و إنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم و الترميم بشرط أن يقدم المقاول المقاول الأدوات و الأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها الا أن القضاء يعتبر المقاول تجاريا حتى إذا إقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني اذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الألات و الأشياء التي يقدمها في إنشاء المباني و تطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله يظل مدنيا شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو إنتاجه الفكري .

4 ـ كل مقاولة للتوريد أو الخدامات

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين مثل احتراف توريد الأغدية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أوتوريد الفحم الى مصانع او الملابس الى المسرح كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار الحمامات و إستغلال المقاهي والفنادق و النوادي و تعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه.

5 ـ مقاولات إستقلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى...

يعتبر المشرع صور الإستقلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع عملا تجاريا و من صور هذا الإستقلال إستخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول و الحديد والفحم و الفسفات و الزئبق و غيرها و كذلك قطع الرخام و الأحجار من الجبال على سطح الأرض و تعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الإمتياز للاستقلال فترة معينة .

و قد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الإستقلالات سواءعماليات الشراء اللازمة لها كالآلات للحفر أو مواد كيماوية أوملابس وأداوات وقائية و من باب أولى تعتبرعمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى و لو استقلت عن العملية الرئيسية و هي الإستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقعطة من المناجم السطحية و صنعها رخاما لأعمال الزينة و البناء.

وكذلك تعتبر استغلالات منتاجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية و تعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أومطعم لخدمة القادمين. وأيضا إستغلال بحيرة في تربية الأسماك و صيدها وقدساير المشرع المصري الفقه التقليدي فاعتبر العماليات الإستخراجية كاستخراج المعادن و البترول و المياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار و الأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة و في فرنسا لم تصبح عماليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون **1919** أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية و قد ساير المشرع الجزائري في هذا الصدد التعديل الذي أخذ به المشرع الفرنسي فاعتبر تلك الأعمال أعمالا تجارية.

6 ـ مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال

يعد عملا تجاريا مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال و يقصد بالنقل نقل البضائع و يقصد بالنتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة و عمليات النقل و الإنتقال وفقا للمادة الثانية لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الإحتراف و نتيجة لذلك إذا فرض وقام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنيا حتى و لو تقاض عن هذا النقل أجر ذلك لان شرط الإحتراف هو أساس تجارية أعمال النقل و السبب في ذلك أن عمليات النقل و الإنتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت

مضاربة على العمال و السيارات بقصد تحقيق الربح. ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل و أيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيئ المراد نقله. فالنقل برا يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه فاذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيها.

7. مقاولات استغلال الملاهي العمومية أوالإنتاج الفكري .

نصت المادة الثانية على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما و المسرح والسيرك و مجال الغناء و المسيقى و سباق الخيل..

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من إحتراف القائم بها و ليس من طبيعتها وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس و الجامعات بمناسبة إنتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها و أعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الإحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا و لو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكالفها.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسقيين كما يضاربون على المؤلفات و المسرحيات و الألحان التي يقومون بشرائها بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع و يتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه.

و يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه و فنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان أو الأورج كما يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقوم بالدور الأول و الرئيسي في المسرحية التي يقدمها والرأي المستقر في هذا الخصوص أن عازف الكمان أو البيانو أوالمغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين و الفنانين يعتبر عمله مدنيا لإنتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير.

أما اذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى و لوكان يقوم بدور في المسرحية .

كذلك يعتبر تجاريا إستغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ، ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك

8 . مقاولات التأمينات

يعرف التامين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف(**المستأمن**) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (**المؤمن**) مقابل أداء من المستؤمن هو القسط ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق و غير ذلك و توزيع نتائجه على الجماعة تلك الخسائر سهلة الإحتمال ضئيلة الأثر ويقوم على التأمين مشروع له مقوماته و إمكانياته الفنية المادية و البشرية و قد إعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التامين و على ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر اعماله عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويّا وأيّا كان نوع التأمين و طريقة ونظام الأقساط و طبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أوغير ذلك .

أمّا التأمين التعاوني ومؤداة أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزرّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظيرا إشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم هذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لإنعدام قصد المضاربة و تحقيق الربح كذلك الحال بالنسبة للتأمين الإجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو إختيارا لبعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقا لسياستها الإجتماعية و الإقتصادية لا يعتبر تجاريا لإنعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.

و الخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الإجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية و يعتبر العمل تجاريا دائما بالنسبة للمؤمّن عليه فيعتبر العمل مدنيا مالم يكن المؤمن عليه تاجرا و

قام بالتأمين لحاجة تجارته كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية .

9 - مقاولات استغلال المخازن العمومية

تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية و هذا النوع من الإستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية و المخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التّجار بضائعهم مقابل أجر بإنتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة و يعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى سند التخزين و هو صك يمثل البضاعة و يمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها.و تلحق بالمخزن العمومي عادة صاله لبيع البضاعة بالمزيد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الإستحقاق.

10 - مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أوالأشياء المستعملة بالتجزئة فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية و ييشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع و على وجه الإحتراف .و العمل هنا تجاري بالنسبة للبائع. أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا و يشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 3 من القانون التجاري على أنّه يعد عملا تجاريا بحسب شكله.

1 - التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص .

2 - الشركات التجارية.

3 - وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

4 - العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

5 ـ **كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية .**

وسنتناول بالدراسة كل من هذه الأعمال على التوالي:

1 ـ **التعامل بالسفتجة** (**الكمبيالة**):

السفتجة كلمة عربية أما كلمة كمبيالة فقد شاعت في مصر تحريفا للعبارة الإيطالية **EFTTRA DI CAMBIO** ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف و الكمبيالة او السفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد و يؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع و المسحوب عليه وهو الذي يتلقىالأمر بالدفع و المستفيد و هو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه . والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الإستحقاق بل يتناول عنها للغير بطريق التظهير و يسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في الكمبيالة بالحامل و لهذا الأخير ان يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقمها الى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها و الغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الإستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الإستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول و يلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة و ضمان الوفاء في ميعاد الإستحقاق من جهة أخرى.

وأشخاص الكمبيالة الثلاثة(**الساحب و المسحوب عليه و المستفيد**) تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة فالساحب يسحب الكميالة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوي لقيمة الكمبيالة يمثل مثلا بضاعة أو مبلغ قرض و هذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء و هناك علاقة أخرى بين الساحب و المستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد و يحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن ويعتبر عملا تجاريا إلتزام كل من يوقع على الكمبيالة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه وبعبارة أخرى تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير تجّار وأيّا كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أم مدني(م **389**) وقد أوجبت المادة **390** تجاري أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

1 ـ تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2 ـ أمر غير معلق على قيد أوشرط بدفع مبلغ معين.

3 ـ إسم منيجب عليه الدفع(**المسحوب عليه**) .

4 ـ تاريخ الإستحقاق .

5 ـ المكان الذي يجب فيه الدفع.

6 ـ إسم من يجب له الدفع له أو لأمره.

7 ـ بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه.

8 ـ توقيع من أصدر السفتجة **(الساحب).**

وقد نص المشرع في المادة 393 على أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجّارا تكون باطلة بالنسبة لهم و قصد المشرع من ذلك هو حماية القصر من قواعد القانون التجاري الصارمة و بخاصة نظام الإفلاس لذي يترتب عليه جزاءات جنائية فضلا عن الإجراءات القانونية القاسية و على ذلك فإن السفتجة التي توقع من غير المأذون لهم بالتجارة وهم من لم يبلغوا 18 عاما أو بلغوها دون أن يؤذن لهم بمباشرة التجارة طبقا للقانون لا تكتسب الصفة التجارية وان كان يمكن إعتبارها سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ المدنية .

صورة السفتجة

عنابة في 1980/11/1

إلى (**اسم المسحوب عليه**)التاجر بسكيكدا ساحة الشهداء رقم 10

إدفعوا بموجب هذه السفتجة لأمر (**إسم المستفيد**) بسكيكدة .....

مبلغ عشرة آلاف دينار في 1981/2/1 .

إمضاء الساحب

2 ـ الشركات التجارية

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص المادة 3 تجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل كما نصت المادة544 تجاري على أنّه يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها و تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها. شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن فالمشروع بنصه على تجارية تلك الشركات حسم الخلاف حول طبيعة الإكتتآب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو المساهم بالنسبة لعقد الشركة التجارية خاصة في حالة عدم توافر صفة التاجر فيه أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة و على ذلك فإن نص المادة 3 يؤكد بوضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية.

هذا وستكون الشركات التجارية موضوع دراسة السداسي السادس.

3 ـ وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها. يقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها.
والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالتخديم و اعلان و السياحة و الأنباء و تحصيل الديون و إستخراج أذون التصدير و التخليص على البضائع في الجمارك و الوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات.

بالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة.

و يلاحظ أن الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية كالوساطة في الزواج أو التخديم أو السياحة فهذه و أمثالها تعتبر أعمال مدنية و لكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الإحتراف وتم إفتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح فان العمل يعتبر تجاريا والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الإختصاص و الإثبات و تطبيق نظام شهر الإفلاس فضلا عن إلتزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجة في الإثبات.

4 ـ العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

إعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل و المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية و المعنوية تكون وحدة مستقلة قانونا و معده للإستقلال التجاري فيشمل المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية و المعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع و أثاث المحل و السيارات و الآلات التي يستخدمها و الإسم التجاري و الشهرة و عنصر العملاء

وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات إختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة .

فطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا سواء كان ذلك بيعا أو شراء للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية و سواء إنصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات أو إنصب على أحد العناصر المعنوية كبيع الإسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الإختراع وسواء كان المتصرف أو المتصرف اليه أوغير تاجر.

5 - كل عقد تجار يتعلق بالتجارة البحرية والجوية :

طبقا لنص المادة 3 تجاري تضفى الصفة التجارية على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية و على ذلك تعتبر أعمالا تجارية :إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها كذلك يعتبر تجاريا كل بيع أو شراء لأدوات أو مهمات للسفن أو الطائرات وأيضا إستئجار أو تأجير السفن والطائرات و القروض البحرية و الجوية أو عقود التأمين من الأخطار البحرية و الجوية و جميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية وة الجوية .

الأعمال التجارية بالتبعية

سبق أن أوضحنا فيما سبق الأعمال التجارية الوارد ذكرها في المادة الثانية و هي الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية على وجه المقاولة وكذلك الأعمال التجارية الواردة ذكرها في المادة الثالثة وهي الأعمال التجارية بحسب الشكل إلا أن القانون قد نص على طائفة أخرى من الأعمال التجارية ورد ذكرها في المادة الرابعة إذ نصت على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارة أو حاجات متجره و الإلتزامات بين التجار هذه الأعمال الأخيرة هي أصلا أعمال مدنية ولكنها تفقد هذه الصفة وتكسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذا ما بشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية و تسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تستمد أساس التجارية من تبعيتها

لصفة القائم بها بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها و طبيعتها المدنية أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية فالتاجر يقوم الى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد فله حياته الخاصة يتزوج ويطلق ويرث و يشتري لوازم أسرته ويسافر ويعالج ...

هذه الأعمال تعتبر مدنية بطبيعتها وتخرج عن نطاق الأعمال التجارية و تخضع أصلا لأحكام القانون المدني شأنها في ذلك شأن الأعمال التي يباشرها أي فرد ولا أهمية لصفة القائم بها و الى جوار هذه الأعمال المدنية يقوم التاجر ببعض الأعمال التي تعتبر مدنية بحسب أصلها إلا أنه يقوم بها بقصد تسهيل و تكملة أعماله التجارية و زيادة أرباحه مثل قيامه بشراء سيارة لنقل البضائع أو تسليم المشتريات للعملاء أو توصيل عمال المحل ونقل و شراء الأثاث اللازمة لاستقبال العملاء و الخزائن الحديدية والآلات الكاتبة و الحاسبة وإجراء عقود التأمين على المحل أو البضائع وتعاقده على توريد المياه و النور لمحله التجاري وعقوده مع شركات الإعلانات و العقود التي يعقدها لتسهيل الأعمال التجارية هذه الأعمال قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على السواء فإذا قام بها غير تاجر تظل مدنية و تخضع لأحكام القانون المدني أما إذا قام بها التاجر لشؤونه التجارية فأنها تفقد الصفة المدنية و تكتسب الصفة التجارية تبعا لحرفة القائم بها و تخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.

و يتضح من ذلك أن نظرية التبعية هي إحدى تطبيقات النظرية الشخصية حيث أن صفة القائم بالعمل هي أساس إجتذابه إلى القانون التجاري .

وسنوضح فيما يلي الأساس الذي قامت عليه النظرية ثم تطبيقاتها العملية :

(1) الأساس الذي قامت عليه النظرية :

قامت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساس من المنطق والقانون .

الأساس المنطقي:

يقتضي المنطق السليم ضرورة اعتبار أعمال التاجر المتعلقة بتجارته وحدة متماسكة تخضع كلها لقانون واحد وقضاء واحد فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر لأحكام القانون التجاري بينما يظل

بعضها الآخر يحكمه قانون آخر هو القانون المدني بسبب أن الأولى ورد ذكرها في القانون دون الثانية رغم أنها أعمال مترابطة تحقق هدفا واحداهو تسهيل أعمال التاجرالتجارية.

فالأخذ بهذه النظرية يؤدي الى تفادي عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال بعضها فهناك الأعمال المكملة للحرفة التجارية والتي تسهلها وتزيد من أرباحها و مع ذلك فلم ينص عليها صراحة ضمن هذا التعداد مما يبعدها أصلا عن نطاق أحكام القانون التجاري فالأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية من شأنه أن يتسع حكم القانون التجاري ليشمل تلك الأعمال ويلاحظ أن حرفة القائم بالعمل وهو كونه تاجرا هي أساس إخضاع هذا العمل لأحكام القانون التجاري و بالتالي فان العمل الذي نص عليه القانون لا يستطيع أن يجذب الأعمال المدنية المرتبطة لتصبح تجارية تبعا له مادام القائم بها ليس تاجرا فاذا حدث وقام أحد الأفراد بعملية شراء بقصد البيع وهي احدى الأعمال التجارية المنفردة ثم عقد تأمينا عليها فإن عقد التأمين لا يفقد صفته المدنية و يظل محتفظا بها رغم أنه متعلق بعمل تجاري .

الأساس القانوني:

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في المادة الرابعة تجاري إذ نصت على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والإلتزامات بين التجار .

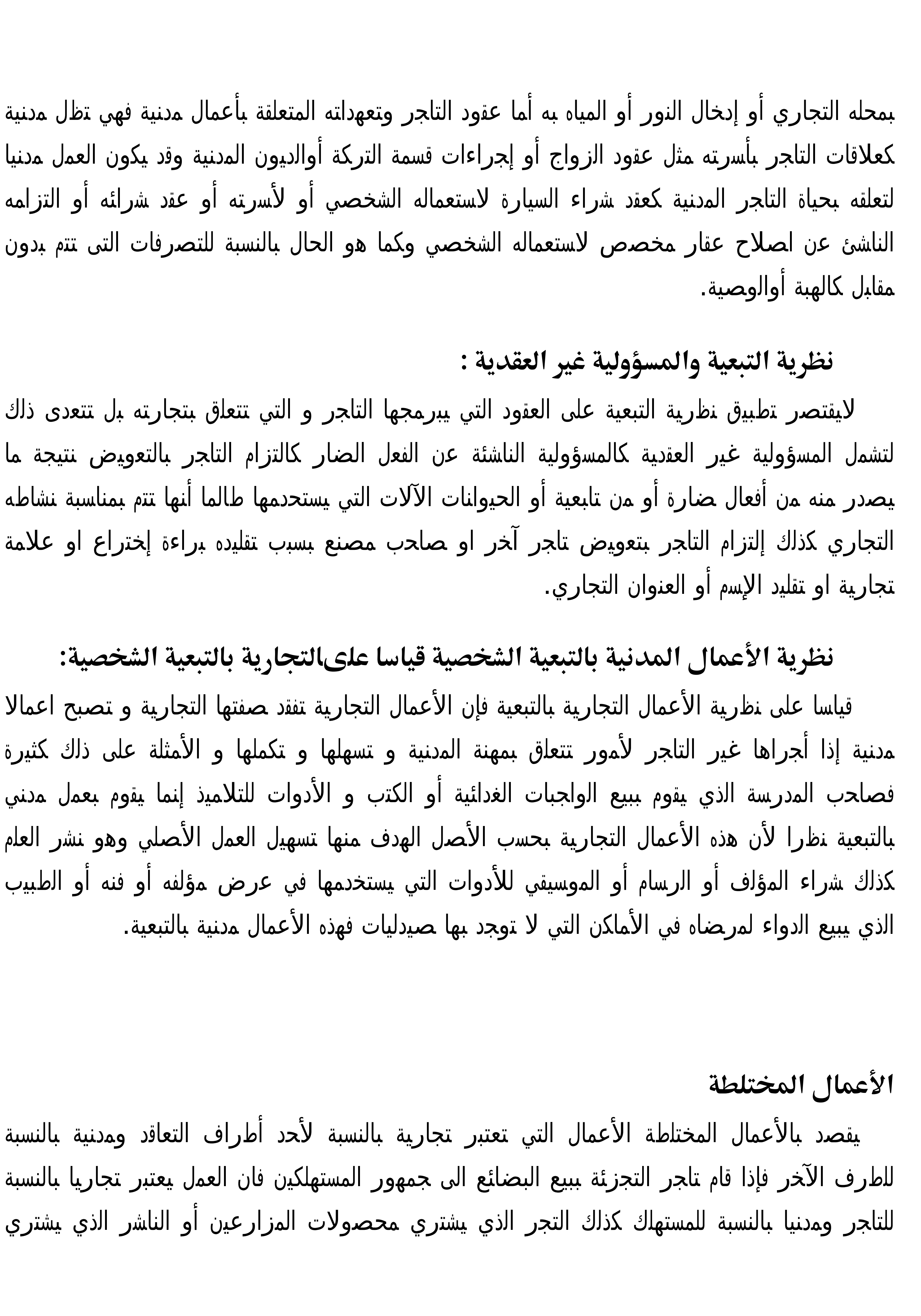
وقد توحي الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة أنه يشترط أن تتم هذه الأعمال بين تاجرين الا أن المستقر عليه فقهاء وقضاء أنه يكفي أن يكون أحد طرفي العقد تاجرا حتى يعتبر العقد بالنسبة اليه من طبيعة تجارية أما فيما يتعلق بالطرف الآخر فان التعاقد يظل مدنيا.

هذا وطبقا لنص المادة الرابعة المشار اليها يشترط أن يكون القائم بتلك الأعمال تاجرا وأن تكون تلك الأعمال متعلقة بممارسة تجارته فبالنسبة لشرط تعلق العمل بأعمال التاجرفالقضاء مستقر على افتراض تعلق جميع أعمال التاجر بتجارته الى أن يثبت العكس بمعنى أن القضاء اعتبر أن جميع أعمال التاجر التي يقوم بها دائما تجارية الا اذا أقام التاجر ما يثبت مدنيتها .

(2) تطبيقات نظرية التبعية :

عقود التاجر وتعهداته:

تعتبر عقود التاجر والتزاماته تجارية مالم تتعلق بأعمال مدنية وتطبيقا لذلك تعتبر أعمالا تجارية عقود شراء سيارة لنقل اليضائع الى العملاء أو التزامه الناشئ عن عقده مع أحد المقاولين لاجراء اصلاحات



بمحله التجاري أو إدخال النور أو المياه به أما عقود التاجر وتعهداته المتعلقة بأعمال مدنية فهي تظل مدنية كعلاقات التاجر بأسرته مثل عقود الزواج أو إجراءات قسمة التركة أوالديون المدنية وقد يكون العمل مدنيا لتعلقه بحياة التاجر المدنية كعقد شراء السيارة لاستعماله الشخصي أو لأسرته أو عقد شرائه أو التزامه الناشئ عن اصلاح عقار مخصص لاستعماله الشخصي وكما هو الحال بالنسبة للتصرفات التى تتم بدون مقابل كالهبة أوالوصية.

نظرية التبعية والمسؤولية غير العقدية :

لايقتصر تطبيق نظرية التبعية على العقود التي يبرمجها التاجر و التي تتعلق بتجارته بل تتعدى ذلك لتشمل المسؤولية غير العقدية كالمسؤولية الناشئة عن الفعل الضار كالتزام التاجر بالتعويض نتيجة ما يصدر منه من أفعال ضارة أو من تابعية أو الحيوانات الآلات التي يستحدمها طالما أنها تتم بمناسبة نشاطه التجاري كذلك إلتزام التاجر بتعويض تاجر آخر او صاحب مصنع بسبب تقليده براءة إختراع او علامة تجارية او تقليد الإسم أو العنوان التجاري.

نظرية الأعمال المدنية بالتبعية الشخصية قياسا علىالتجارية بالتبعية الشخصية:

قياسا على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فإن الأعمال التجارية تفقد صفتها التجارية و تصبح اعمالا مدنية إذا أجراها غير التاجر لأمور تتعلق بمهنة المدنية و تسهلها و تكملها و الأمثلة على ذلك كثيرة فصاحب المدرسة الذي يقوم ببيع الواجبات الغدائية أو الكتب و الأدوات للتلاميذ إنما يقوم بعمل مدني بالتبعية نظرا لأن هذه الأعمال التجارية بحسب الأصل الهدف منها تسهيل العمل الأصلي وهو نشر العلم كذلك شراء المؤلف أو الرسام أو الموسيقي للأدوات التي يستخدمها في عرض مؤلفه أو فنه أو الطبيب الذي يبيع الدواء لمرضاه في الأماكن التي لا توجد بها صيدليات فهذه الأعمال مدنية بالتبعية.

الأعمال المختلطة

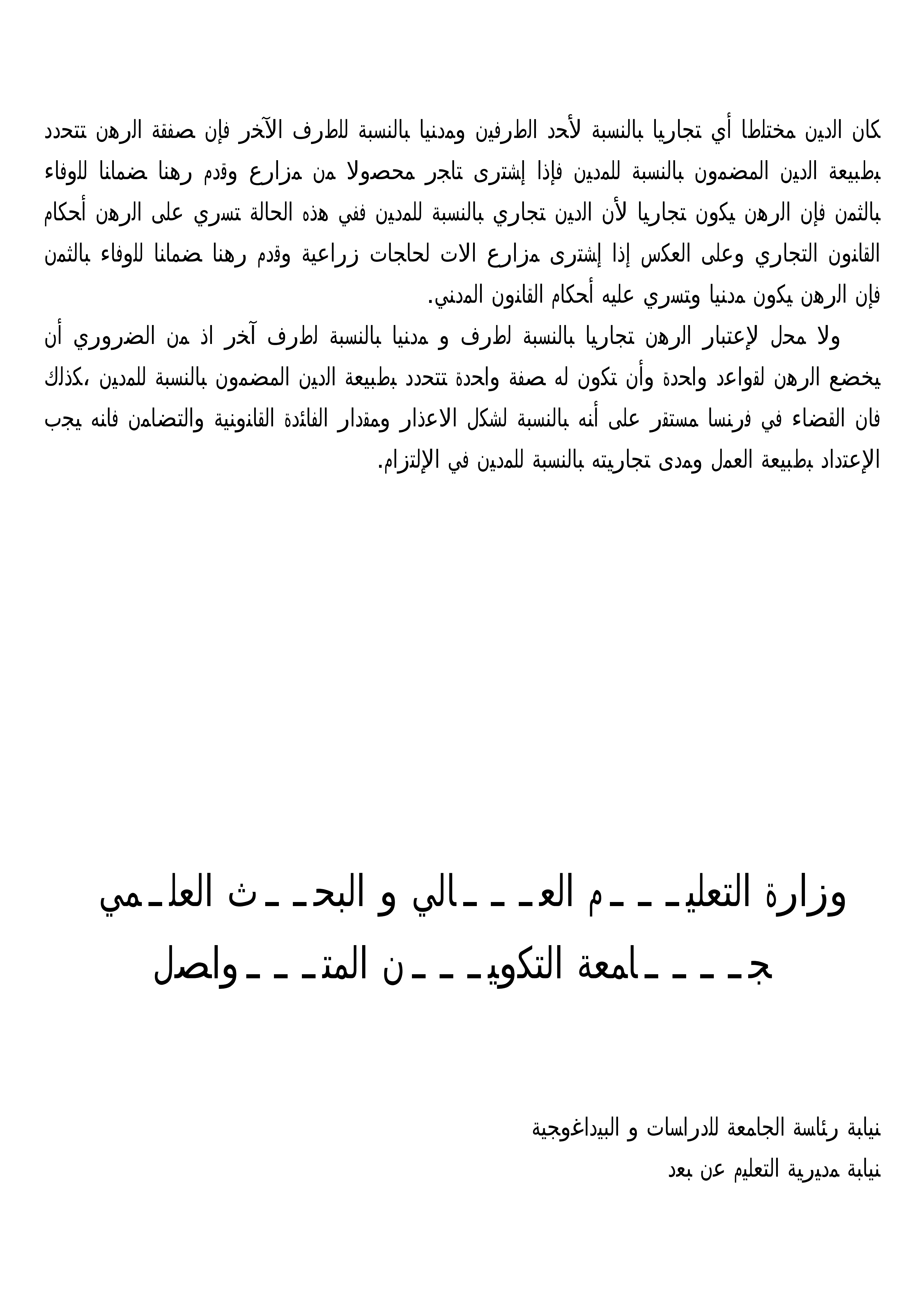
يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر فإذا قام تاجر التجزئة ببيع البضائع الى جمهور المستهلكين فان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمستهلك كذلك التجر الذي يشتري محصولات المزارعين أو الناشر الذي يشتري

تأليف الأدباء أو الفنانين أو صاحب الملهى الذي يتعاقد مع الممثلين وغيرهم ففي جميع هذه العقود يعتبر العمل تجاريا من جانب التاجرأوالناشر أوصاحب الملهى و مدنيا من الجانب الآخر. ويثير العمل المختلط بصفة عامة صعوبة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق على هذا النزاع.

ففيما يتعلق بالصعوبة الأولى وهي تحديد المحكمة المختصة في النزاع ذو الطبيعة المختلطة استقر القضاء على أن ينظر الى طبيعة العمل بالنسبة للمدعىعليه فان كان العمل بالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعي عليه مدنيا يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أما اذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعي عليه جاز رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أوالمدنية .

و تطبيقا لذلك اذا رفع تاجر دعوى على أحد عملائه المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده اليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام المحكمة المدنية أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع حول قيمة البضائع التي وردت اليه فان المدعى المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أوالمدنية (**هذا يكون في البلاد التي يوجد بها قضاء تجاري بجوار القضاء العادي**) ويعتبرالقضاء الفرنسي حيث يسود نظام القضاء المزدوج مستقر على ذلك كما أنه رغم تعلق قواعد الإختصاص النوعي بالنظام العام الا أن القضاء الفرنسي يحترم الإتفاق على خلاف هذه القواعد فيجوز للمدعي غير التاجر رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية ما لم يوجد اتفاق غير ذلك فاذا إتفق الأطراف على رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية على غير التاجر أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية أما فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على هذا العمل المختلط فانه ينظر الى طبيعة النزاع و ليس المحكمة المختصة بمعنى أن القانون المدني يطبق على الجانب المدني من العملية حتى ولو كان النزاع معروضا أمام المحكمة التجارية كما يطبق القانون التجاري على الجانب التجاري منها .

وتطبيقا لذلك إذا أراد المدعي التاجر الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه أن يثبت دعواه في مواجهة المدعى عليه غير التاجرالذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له فانه يجب على المدعي المذكور ان يتبع في ذلك طرق الإثبات المدنية أما إذا أراد المدعي الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه إثبات صفقه في مواجهة المدعى عليه التاجر فإن له اتباع طرق الإثبات التجارية إذ العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستتخذ قواعد الإثبات في مواجهته إلا أنه هناك حالات يصعب فيها تطبيق النظامين القانونيين على نفس العمل ففي حالةالرهن الحيازي مثلا نجد أن المادة 31 تجاري جزائري تنص على أن الرهن التجاري هو الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجاري أي ان العبرة في تحديد صفة هي بطبيعة الدين المضمون و على ذلك يكون تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري و يكون الرهن مدنيا إذا كان المضمون مدنيا. ومتى


كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر فإن صفقة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين فإذا إشترى تاجر محصولا من مزارع وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون تجاريا لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين ففي هذه الحالة تسري على الرهن أحكام القانون التجاري وعلى العكس إذا إشترى مزارع الات لحاجات زراعية وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون مدنيا وتسري عليه أحكام القانون المدني.

ولا محل لإعتبار الرهن تجاريا بالنسبة لطرف و مدنيا بالنسبة لطرف آخر اذ من الضروري أن يخضع الرهن لقواعد واحدة وأن تكون له صفة واحدة تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين ،كذلك فان القضاء في فرنسا مستقر على أنه بالنسبة لشكل الاعذار ومقدار الفائدة القانونية والتضامن فانه يجب الإعتداد بطبيعة العمل ومدى تجاريته بالنسبة للمدين في الإلتزام.

وزارة التعليـ ـ ـم العـ ـ ـالي و البحـ ـ ـث العلـمي

جـ ـ ـ ـامعة التكويـ ـ ـن المتـ ـ ـواصل

نيابة رئاسة الجامعة للدراسات و البيداغوجية

نيابة مديرية التعليم عن بعد

السنة الأولى : لشهادة الدراسات الجامعية التطبيقية

فرع : قانون الأعمال

السنة الأولى : الإرسال الثاني

مقياس
القانون التجاري

الأستاذ الدكتور : قموح عبد المجيد

التــاجــر

تعريف التاجر:

وفقا لنص المادة الأولى من المجموعة التجارية يعتبر تاجرا كل من يشتغل بالأعمال التجارية و يتخذها حرفة معتاده له و يتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة ، و إنما يرتبط بالعمل الذي يباشره ذلك أنّ إحتراف العمل التجاري هو أساس إكتساب هذه الصفة، و يشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية :

- أن يباشر هذه الأعمال على سبيل الاحتراف .1
- و يضيف الفقه شرطا هاما هو أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.3
- كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة للأشغال بالتجارة .4

وسوف نتناول هذه الشروط بالشرح على التوالي :

.مباشرة الأعمال التجارية :1

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها و التي نص عليها القانون التجاري بالاضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه و القضاء بطريق القياس ، نظرا لأنّ الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

.الاحتراف .2

يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة و متكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنة الرئيسية التي يرتزق منها أمّا القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر و إن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري.

.الإعتياد و الإحتراف :3

إعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال ، بل يجب علاوة على هذا الاعتبار أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه فيكسب رزقه ، واشتراط التكرار ، لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص متعمدا على هذا العمل في رزقه الأساسي و لو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها فمثلا إذا كان الشخص يباشر شراء محصول العنب فعلا في كل موسم للإتجار به فهو تاجر على أنّ اشتراط التكرار في جميع الحالات لاكتساب صفة التاجر لا يتفق و الواقع في جميع الحالات ، فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفردي الذي يبدأ

في مباشرة استغلاله الأعمال التجارية ، فما من شك أنّ الشخص يكتسب صفة التاجر بمجرد البدء في الاستغلال و لذلك لا يشترط في مثل هذه الحال سبق تكرار القيام بالأعمال التجارية .

تعدد الحرف و المحظور عليهم إحتراف التجارة :

قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة كأن يباشر أحد الأفراد إحتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالزراعة و في هذه الحالة لا أثر لتعدد الحرف على إكتساب صفة التاجر طالما توافرت شروطها ، و إذا كانت هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين و الأطباء و المهندسين و أعضاء هيئة التدريس و غيرهم و مع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة ، فما من شك في إكتسابهم صفة التاجر ، و خضوعهم لواجبات التجار و الحكمة من إعتبار هؤلاء الموظفين تجارا هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر ، و عدم إفادة الشخص من تقصيره بمخالفته قوانين مهنته ثم المطالبة بإعفائه من إلتزامات التجار و عدم خضوعه لنظام شهر الإفلاس.

هذا و لا يمنع تعدد الحرف و اكتساب الموظف صفة التاجر من توقيع الجزاء المنصوص عليه في قوانين المهنة.

تقدير توافر شرط الإحتراف :

إنّ تقدير ما إذا كان الشخص محترفا للأعمال التجارية أنّ غير محترف و استخلاص القرائن الدالة ذلك مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع و له في ذلك مطلق التقدير.

3: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر.

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الإحتراف لحسابه الخاص ، و يعتبر الفقه و القضاء متفقين على ذلك ، و يقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات و يحتمل نتائجها فتعود عليه الأرباح و يتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر و تطبيقا لذلك يكون تاجرا مستأجرا المحل التجاري الذي يباشر إدارته و كذلك الوكيل بالعمولة و السمسار بينما لا يعد تار مدير الفرع و عمال التاجر و مستخدموه على النحو التالي .

مستأجر المحل التجاري :

يعتبر مستأجر المحل التجاري و الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يديرالمشروع مستقلا عن المؤجر ، كما أنه يتحمل خسائره و تعود عليه أرباحه ، أمّا علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري و ليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل .

مدير الفرع :

مدير الفرع يعهد إليه باستغلاله ليس بتاجر حتى و لو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة هذا الفرع ، ذلك لأنه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر و لا تعود عليه أرباحه ، و ذلك سواء كانت تربطه بصاحب المشروع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المشروع.

عمال المتجر و مستخدموه :

لما كان عمال التاجر و مستخدموه يقومون بالعمل التجاري لحساب رب العمل و ليس باسمهم ، فإنهم ليسوا تجارا ، و لا يكتسب أي منهم صفة التاجر إذ تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليمات رب العمل و أوامره ، كما أنّ آثار المشروع تعود على رب العمل ، بل إنهم ليسوا تجارا حتى و لو كان متفقا على إشراكهم في الإدارة و الأرباح ذلك لأنه تربطهم برب العمل علاقة تبعية.

الممثل التجاري:

الممثل التجاري هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل آخر.

و الممثل التجاري عندما يقوم بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذي فوضه و يجب على الممثل التجاري أن يبرز عند التوقيع إسم التاجر كاملا أو عنوان الشركة إلى جوار إسمه كما عليه إضافة ما يفيد أمه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها ، أمّا إذا لم يفعل ذلك كان مسؤولا شخصيا عما قام به من أعمال، و في ضوء طريقة تعامل الممثل التجاري و العلاقة بينه و بين المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته يتحدد إكتسابه.

صفة التاجر من عدمه :

فإذا كانت علاقة التاجر تبعية ناشئة عن عقد عمل فلا يعتبر الممثل التجاري تاجرا لأنه يتصرف باسم و لحساب المشروع و ليس لحسابه الخاص . على أنه إذا قام الممثل التجاري بأعمال تجارية لحسابه الخاص فليس هناك ما يمنع من إكتساب صفة التاجر و مثال ذلك قيام الممثل التجاري لإحدى شركات السيارات بإصلاح و بيع قطع الغيار للعملاء أو الممثل التجاري الذي يضمن ديون عملائه قبل الشركة بالتوقيع على سفتجاتهم حيث يعتبر في هذه الحالة من القائمين بعمل من أعمال البنوك.

الوكيل بالعمولة :

يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير و إن كان لا يتعاقد لحسابه و هو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير و في حدود الأوامر الصادرة له من الموكل.
و مثال الوكيل بالعمولة وكلاء الفنانين للمسارح و الحفلات كذلك الوكيل بالعمولة في توزيع السيارات أو الثلات و الأدوات الكهربائية.
و يأخذ حكم الوكيل بالعمولة السمسار حيث يباشر عمله مستقلا عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد ، كما أنه لا يتعاقد بإسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع عملائه راغبي التعاقد، و لا يعتبر الشخص المكلف من الجهات الحكومية تاجرا لأنه يباشر العمل لحساب الإدارة و ليس لحسابه الخاص كما أنّ هذه الأعمال تدخل في نطاق وظيفته و لا تأخذ حكم الأعمال التجارية الأخرى و كانت من طبيعتها كما هو الحال بالنسبة لموظفي الخزانة العامة رغم قيامها بأعمال مصرفية .

التجارة المستترة :

قد يحدث أن يباشر شخص التجارة بإسم شخص آخر أو مختفيا وراء شخص آخر و يلجأ عادة لذلك الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم المدنية كالأطباء و المحامين و غيرهم و يثور التساؤل عمن يكتسب الصفة التجارية في هذه الحالات.
وفقا لرأي غالبية الفقهاء يعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجرا و يمكن شهر افلاسه طالما أنّ أمواله هي التي توظف في التجارة ، و هو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري و يجني أرباحه . أمّا الشخص الظاهر الذي يمارس العمل التجاري أمام الغير فقد اختلف في وضعه فهو ليس بتاجر من الناحية القانونية لأنه لا يقوم بالعمل لحساب نفسه و لا يتمتع بالإستقلال الذي يتميز به التاجر ، إلاّ أنّ القضاء يعتبر هذا الشخص تاجرا و تجوز المطالبة بشهر افلاسه طالما يتعاقد أمام الغير باسمه الشخصي و لا عبرة في هذا الخصوص لكونه يعمل لحساب غيره و ذلك حماية للوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة و الذي يعتبر دعامه من دعائم القانون التجاري.

أثر مشروعية النشاط على إكتساب صفة التاجر:

لإذا فرض و باشر شخص تجاره تحرمها القوانين كتجارة المخدرات فهل يكتسب صفة التاجر ؟ الواقع أنّصفة التاجر محددة بواسطة القانون و يعطي المشرع صاحبها مركزا قانونيا معينا لا يتمتع به من يباشر أعمال تخالف القانون.
و يرى جانب من الفقه أنّ في هذا الراي إجحاف بمصالح الغير حسن النية و هم الذين يتعاملون مع الشخص باعتباره قائم بعمل مشروع و لذلك فإنهم يرون أن يكتسب الشخص صفة التاجر حماية للغير حتى يمكن مطالبته بالديون و اخضاعه لنظام شهر الافلاس.

و يلاحظ في هذا الخصوص أنّ قيام الشخص بعمل غير مشروع و ما يترتب على ذلك من عدم اكتسابه صفة التاجر لا يمنع من تطبيق القوانين الضريبية عليه فهو يخضع لضريبة الأرباح التجارية و الصناعية و لا يعتبر هذا الإجراء إعترافا بالنشاط غير المشروع.

صفة التاجر محددة بواسطة القانون :

يتضح مما سبق أنّ القانون (م 1 تجاري) هو الذي حدد صفة التاجر و شروطها القانونية فإذا توافرت هذه الشروط إكتسب الشخص صفة التاجر و تمتع بالمركز القانوني الذي منحه إياه المشرع و يترتب على ذلك أنّ صفة التاجر لا تنشأ في الحالات الآتية ، ما لم تستوفي الشروط التي يطلبها المشرع و إنما تقوم مجرد قرينة بسيطة .

1) إذا خلع الشخص على نفسه صفة التاجر.

2) القيد في السجل التجاري .

3) القيد بكشوف الإنتخاب بالغرف التجارية.

4) إذا خضع الشخص لضريبة الأرباح التجارية و الصناعية.

الأهلية التجارية

يلزم لإعتبار الشخص تاجرا ، إلى جانب توافر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لإحتراف التجارة و المقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا و الأعمال التجارية من أعمال التصرف و لذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.

و لم يعرض القانون التجاري الجزائري إلاّ لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة (م 5 تجاري) ، كذلك تناول في المادتين السابعة و الثامنة أحكاما خاصة بأهلية المرأة و لذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية و الواردة في القانون المدني.

أهلية الشخص الإعتباري :

تقضي المادة الخمسون من القانون المدني الجزائري بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه ، أو التي يقررها القانون ، و على ذلك فإنّ الشخص الإعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و التجارية ، و متى احترف الشخص الإعتباري الأعمال التجارية ، عد تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الإعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه و الموضحة بسند انشائه ، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة ينص على أنّ

الفرض من قيامها هو تجارة السيارات مثلا فلا يجوز أن تتجاوز هذا الفرض فإذا عنّ للشركة تغيير نشاطها وجب عليها إجراءات تعديل العقد التأسيسي و النص فيه على نشاطها الجديد .

أهلية الشخص الطبيعي :

تقضي المادة **40** مدني بأنّ كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ، و على ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ تسعة عشر سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية أن يحترف التجارة .

أمّا القانون التجاري المصري فقد رضت المادة الرابعة منه على أنه يسوغ لمن بلغت سنه إحدى و عشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة و تطابق المادة المذكورة المادة **44**. من القانون المدني المصري.

و يسوي المشرع الجزائري بين الجزائري و الأجنبي ، فهذا الأخير يستطيع أن يزاول التجارة في الجزائر و يكتسب صفة التاجر متى بلغ تسعة عشر سنة كاملة (م **6** مدني جزائري) . بل إنّ للأجنبي هذا الحق و لو كان قانون أحواله الشخصية يعتبره ناقص الأهلية كأن يكون قانونهالأجنبي قد حدد سن الرشد أكثر من تسعة عشر سنة .

و يشترط علاوة على بلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة ألاّ يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون و العته أو ينقصها كالسفة و الغفلة . و قد نصت المادة **15** مدني جزائري على أنه في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية و كان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه فإنّ هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة التعامل من بلغ ثماني عشر سنة كاملة.

تقضي المادة **5** تجاري جزائري بأنه لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم . و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

نطاق الإذن الممنوح لمن بلغ **18**: سنة كاملة

لما كان القانون التجاري يعتبر كل من بلغ **18** سنة كاملة قاصرا و لا يجوز له مزاولة التجارة إلاّ بإذن من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة فإنه يتعين على الشخص الذي بلغ هذه السن و يريد الإتجار أن يحصل على هذا الإذن ، فإذا صدر الإذن للقاصر بمزاولة التجارة و صدق عليه من المحكمة المختصة فإنه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة طالما هي في حدود ما أذن به شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية ، كما أنه يترتب على إحترافه القيام بالأعمال التجارية إكتسب صفة التاجر و متى ترتبت هذه الصفة فإنّ القاصر يصبح خاضعا لجميع الإلتزامات و القيود التي تترتب على هذه الحرفة و لكن تعتبر مسؤولية لا تتعدى الأموال المخصصة لتجارة إذا كان الإذن بالإتجار محددا

بمبالغ معينة و هذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية إستثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري.

و قد أوردت المادة 6 تجاري جزائري قيدا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذ نصت على أنه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، غير أن يرتبوا إلتزاما أو رهنا على عقاراتهم ، أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان إختيارا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلاّ بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية .

المرأة :

تقضي المادة 8 تجاري بأن تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها و يكون للعقود بعد من التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير و إذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الإحتراف إكتسبت صفة التاجر و خضعت لإلتزامات التجار .

و على ذلك فإنّ القانون التجاري لا يفرق بين أهلية الرجل و المرأة لمباشرة التجارة شأنه ذلك شأن المشرع المصري ، و الواقع أنّ بعض التشريعات مازالت تحد من حرية المرأة المتزوجة في ممارسة مهنة التجارة و تشترط إذن زوجها أو المحكمة و ذلك بقصد تفرغها لوظيفتها كأم و زوجة و خشية أن تؤدي بها التجارة إلى الأخلال بهذه الواجبات و من هذه التشريعات القانون اللبناني حيث تنص المادة 11 تجاري على أنّ المرأة المتزوجة لا تملك الأهلية التجارية إلاّ إذا حصلت على رضا زوجها.

و في فرنسا لا تكتسب الزوجة دائما صفة التاجر إذا ما باشرت التجارة مع زوجها فالقانون الفرنسي يعتبر الزوج فقط لا الزوجة دائما صفة التاجر إذا ما باشرت التجارة مع زوجها فالقانون الفرنسي يعتبر الزوج فقط لا الزوجة تاجرا إذا إقتصرت الزوجة على مجرد البيع و المساعدة في المحل التجاري طالما أنها لا تستقل بالتجارة وحدها و قد قصد المشرع الفرنسي من وراء ذلك عدم تعرض كلا الزوجين لأحكام الإفلاس و اعتبر القضاء الفرنسي أنّ فكرة الزوجية لا تتعارض مع وجود عقد العمل بينهم بحيث يمكن إعتبار الزوجة في حكم المستخدم بالمحل التجاري ، و قد جرى القضاء الفرنسي على عدم إعتبار الزوجة تاجرة حتى و لو كانت تشترك في إستغلال المحل التجاري مع زوجها و تساهم في إدارته و لما كان المقصود من هذه الحالات عدم تعرض الزوجة لشهر الإفلاس عند قيام زوجها بالتجارة معها فإنّ هذه النصوص لا تمس أهلية المرأة القانونية التي تعتبر كاملة و سياقا مع ما ذهب إليه القانون الفرنسي تقضي المادة 7 تجاري جزائري بأن لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها.

إلتزامـات التـاجـر

إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لإكتساب صفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية و كذلك القيد بالسجل التجاري و علاوة على هذه الإلتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة للتجارة و سمعة التاجر .

و قد نص القانون التجاري الجزائري على إلتزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية و كذلك القيد بالسجل التجاري و علاوة على هذه الإلتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة حماية للتجارة و سمعة التاجر.

هذا و يخضع التاجر في معظم التشريعات لضرائب خاصة هي الضرائب على الأرباح التجارية و الصناعية كما أنه يتمتع بمزايا خاصة مقصورة على طائفة التجار مثل الترشيح و الإنتخابات للغرف التجارية.

الإلتزامات بمسك الدفاتر التجارية

أهمية الدفاتر التجارية :

1.) الدفاتر التجارية المنظمة تعطي صورة صادقة لنشاط التاجر

2.) الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات أمام القضاء

3.) الدفاتر التجارية وسيلة عادلة لربط الضرائب

4.) الدفاتر التجارية وسيلة أمان ضمن الإفلاس بالتقصير

الأشخاص الملتزمون بمسك الدفاترالتجارية:

تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر إمساك الدفاتر التجارية.

أنواع الدفاتر التجارية :

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية إيراداته ، مصروفاته ، حقوقه،إلتزاماته ، و من هذه السجلات يتضح مركزه المالي و ظروف تجارته ، و قد فرضت القوانين التجارية في الدول المختلفة إلتزاما على التجار بموجبه يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية ، إلاّ أنّ التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التجار مسكها ، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تعين أنواع هذه الدفاتر ، و تفرض قوانين أخرى حدا أدنى من الدفاتر الإجبارية التي يلزم بها كل تاجر و تترك له حرية إضافة ما يشاء من الدفاتر الأخرى حسب حجم تجارته ، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ ألزم التاجر بمسك دفتري اليومية و الجرد.

1:) ـ الدفاتر الإجبارية

تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفةلتاجر أن يمسكدفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا.

كما تقضي المادة 10 تجاري بأنه يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح و تنسخ هذه الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح في دفتر الجرد و يتضح من هذين النصين أنّ المشرع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية و دفتر الجرد.

1: دفتر اليومية .(

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية و أكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع و اعتباره سجلا يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو إقتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

الدفاتر اليومية المساعدة :

قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها طبيعة تجارية و أهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات و آخر للمبيعات و آخر لأوراق الدفع و القبض و هكذا و يكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منظمة (شهريا) من واقع هذه الدفاتر و قد إفترض المشرع وجود الدفاتر اليومية المساعدة في المادة 9 تجاري و على ذلك لا يتطلب المشرع في حالة وجودها أن يستوف التاجر الشروط الشكلية و الموضوعية لهذه الدفاتر و إنما يكتفي فقط بإستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية إلاّ أنّ المشرع يتطلب ضرورة المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليمكن الإطلاع عليها كلما لزم الأمر.

2: دفتر الجرد .(

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية و كذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي و السلبي في نهاية السنة و هي تشمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول و هي الأموال الثابتة و المنقولة و حقوق التاجر قبل الغير و الأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير و هي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال بإعتباره أول دين عليه .

3: الدفاتر التجارية .(

رأينا أنّ المشرع الجزائري فرض إلتزام التاجر بمسك دفتري اليومية و الجرد دون أن ينص على غيرها ، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري و حاجات التجارة و أهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية نذكر منها على سبيل المثال :

1. دفتر الخزانة : الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة و التي تخرج منها .(
2. دفتر المشتريات و المبيعات : و تقيد به المشتريات و المبيعات أولا بأول .(
3. دفتر الأوراق التجارية الذي يقيد به مواعيد إستحقاق السنجات و السندات الأذنية سواء المسحوبة عليه أو لصالحه .(
4. دفتر المخزن : الذي يوضح حركة خروج و دخول البضائع للمخزن .(
5. ملف صور المراسلات : الذي يحتفظ فيه التاجر بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات و البرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته و كذلك ما يرد من مراسلات و برقيات و غيرها .(

من المستندات التي تتعلق بتجارته :

تنظيم الدفاتر التجارية و الجزاء المترتب على عدم إمساكها أو إنتظامها :

للدفاتر لبتجارية أهمية بالغة و بخاصة في مواد الإثبات التجاري لذلك أخضع المشرع التجاري الدفاتر التجارية تجاري أن يكون دفتري اليومية و 11لتنظيم خاص يكفل إنتظامها و ضمان صحة ما يرد بها من بيانات ، فأوجب المادة الجرد خاليين من أي فراغ ، أو كتابة في الهوامش أو أي تحشير و الفرض من ذلك ضمان سلامة ما ورد في الدفتر من بيانات و ذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق التحشير بين السطور و منع الإضافة إليه في فراغ يترك بين السطور أو بكتابة بالهوامش.

و أوجبت ذات المادة أن ترقم صفحات كل من الدفترين و ذلك قبل إستعمالها و يوقع عليها من طرف قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر ، صونا لتلك الدفاتر و إبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو إستبدال بعضها بغيرها أو إستبدال الدفتر بدفتر مصطنع بدله .

سنوات كما يجب أن ترتب و تحفظ **10** تجاري على أنه يجب أن تحتفظ الدفاتر و المستندات لمدة **12**و تقضي المادة المراسلات الواردة و نسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة و الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها و التي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها كما يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسك لدفاتر غير منتظمة ، و يتضح من هذا أنّ المشرع كفل إحترام قواعده بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد لإنتظامها جزاءات مدنية و أخرى جنائية.

) الجزاءات المدنية : 1

) حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة و عدم الإعتداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.**1**

) خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.2

) عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته.3

) الجزاءات الجنائية:2

تجاري وما بعدها على أنه يعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع **370** تقض المادة ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة.

كما أنه يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام . كما يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو أختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته كذلك في حالة توقف شركة عند الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير

على القائمين أو المصففين في الشركة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة وبسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير إنتظام .

من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم **383** وتطبق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة بالتفليس بالتقصير أو التدليس، وتقضي تلك المادة بأن كل من قضى بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية :

يمكن الرجوع إلى الدفاتر بإحدى طريقتين الأولى وهي تقديم الدفاتر للقاضي لإستخراج البيان أو الجزء الذي يتعلق **15**به النزاع والثانية وهي الإطلاع على الدفاتر والقوائم الجرد بمعرفة الخصم وتكون في حالات معينة حددتها المادة وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الافلاس.

) التقديم :**1**

تجاري)للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك **16** أجاز القانون (م بغرض إستخلاص ما يتعلق منها النزاع وعلى هذا فانه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتره سواء أكان خصمه تاجرا أم غير تاجر وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية ويقصد بالتقديم أن يقدم التجار دفاتره للقاضي بنفسه أويعين خبير متخصص للبحث فيما يطلبه القاضي ، ويحصل عملا اطلاع المحكمة او الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير ولا يجوز اطلاع الخصم بنفسهعلى دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي الى منافسة غير مشروعة فاذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بنظر النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وارساله الى المحكمة المختصة بالدعوى فاذا حصلت المحكمة على البيانات المطلوبة فلها أن تأخذ بها أولا تأخذ ولخصم التاجر أن يناقشها وله أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

) الاطلاع:2

على خلاف ما رينا في التقديم نجد أن الاطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلى عنها للقضاء ليسلمها بدوره الى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، من ذلك يتضح أن الإطلاع أكثر خطورة من التقدم بسبب أن الإطلاع يترتب عليه حتما إذاعة أسرار التاجر لذاك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة وهي قضايا الإرث وقسمته الشركة وحالة الافلاس.**17**حددتها المادة

استخدام الدفاتر التجارية في الاثبات

) حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر:1

نصت المادة 13 تجاري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كاثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية . يتضح من ذلك أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته خلافا للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا في هذه الحالة وفقا لنص المادة 13 المشار إليها أن يكون النزاع بينتاجرين وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري وأخيرا أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

ولا يجد القاضي صعوبة في حالة تطابق الدفاتر التجرية لما ورد فيها أما اذالم يجد القاضي هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما يراه فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما جاء بالدفاتر المنتظمة و يلاحظ أن توافر هذه الشروط جميعا لا يجعل للدفاتر بالضرورة حجية كاملة لصاحبه، ذلك أن الأخذ بحجية ما دون بالدفاتر التجارية انما هو جوازي للقاضي بحيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء فيها، كما أن لخصم التاجر أن يدحض هذه الأدلة و يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات وذلك طبقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمها من كل قيمة فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند الى ماجاء بها لصالح التاجر واتخاذها قرينة يمكن تكملتها بقرائن أخرى.

2:حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر)

الأصل أنه لا يجوز للشخص تاجرأو غير تاجر أن يصطنع دليلا لنفسه فالشخص لا يلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه وقد رأينا في الحالة السابقة أن المشرع خرج على هذا الأصل اذاما كان النزاع بين تاجرين وبتوافر شروط معينة ويبرر الخروج عن القاعدة العامة في الحالة السابقة أن كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهم بدفاتر تجارية، أما اذا كان خصم التاجرشخصيا غير تاجر فانالأمر يقتضي الرجوع الى القواعد العامة وهي عدم امكان الشخص الافادة من دليل صنعه لنفسه وعلى ذلك نصت المادة 330 مدني أنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجارالا أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة أملته الضرورات العملية في الحياة فنص على أنّ البيانات المثبة بالدفاتر التجارية عما ورد التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة الى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

الدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر:

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة على أنه اذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد بالدفاتر التجارية فعليه عدم تجزئة ما ورد بها بيانات أما اذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الاقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ماورد فيها كله أو بعضه وللقاضي مطلق الحرية في

الأخذ أو عدم الأخذ بها ويجوز دائما للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الاثبات اذ أن ما ورد بدفاتره ليس اقرارا بالمعنى الفني لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة يجوز دحضها أيا كانت طبيعة النزاع.

مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة

لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للجراءات السالف ذكرها أي مالم تكن منتظمة ويفهم تجاري والمشرع على حق في عدم اعطاء الدفاتر الغير منتظمة أهمية في الاثبات أمام المحاكم 13هذا من نص المادة وذلك لحث التجار على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها حجية أمام المحاكم كما أن القضاء كثيرا ما يهمل الدفاتر غير المنتظمة في الاثبات.

على أن الأخذ بهذا التفسير على إطلاقه يتنافى مع مقتضيات الواقع ويجعل القاضي مقيد بعدم الأخذ بالدفاتر غير المنتظمة كدليل في الاثبات حتى في الحالات التي قد يقتنع فيها بصحة ما جاء بها أو فائدتها في النزاع المعروض.

والواقع أنه يمكن إستخدام الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء ضد التاجر الذي يمسكها فخصم التاجر يستطيع الاسناد الى دفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة طالما في ذلك مصلحة بوصفها نوعا من الاقرار والقبول بغير ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية هي أن الدفاتر التجارية المنتظمة تصلح دليلا ضد صاحبها على عكس الدفاتر غير المنتظمة التي لا تصلح كدليل وفقا للتفسير الحرفي لنصوص القانون ضد التاجر.

مما قد يترتب عليه تعتمد التاجر الإهمال في تنظيم دفاتره، هذا الى أن ذلك يؤدي الى إفادة التاجر من تقصيره ومن جهة أخرى قد يستخدم التاجر دفاتره غير المنتظمة كدليل لصالحه كما هو الحال في المنازاعات بين التجار حيث يتمتع القاضي بمطلق الحرية في قبول أي دليل حتى ولو كانت دفاتره غير منتظة كقرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أو تؤيدها أدلة أخرى وإذا عرض القاضي دفاتر أخرى أكثر انتظاما من الأولى فعلى القاضي تفضيل هذه الأخيرة.

الالتزام بالقيد في السجل التجاري

وظائف السجل التجاري:

1.)الوضيفة الاستعلامية للسجل

2.) الوضيفة الإحصائية للسجل

3.) الوضيفة الإقتصادية للسجل

4.الوضيفة القانونية للسجل (

موقف التشريعات من نظام السجل التجاري:

يؤدي السجل عدة وظائف غاية في الأهمية من الناحية العلمية، حيث يقدم للدولة و الأفراد خدمات لا يستهان بها من الناحية الاستعلامية والاحصائية والاقتصادية وكأداة للشهر القانوني في المواد التجاري وتأخذ بنظام يحقق معظم هذه المزايا كما هو الحال وفقا للتشريع الألماني، على أن معظم الدول رغم ذلك لا تأخذ بنظام للسجل يكفل تحقيق جميع هذه الوظائف السابقة ذكرها بل تأخذ منها بقدر متفاوت مما يحقق بعض هذه الوظائف دون غيرها كما هو الحال وفقا للتشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

1:السجل التجاري الألماني (

تتعدى وظيفة السجل التجاري الألماني الوظيفة الإستعلامية والإحصائية والإقتصادية ليصبح السجل أداة للشهر القانوني له حجية فيما يدون فيه من بيانات مما يترتب عليه أثار قانونية هامة، ولذلك يعهد بالسجل في هذه البلاد الى جهة قضائية تتولى الاشراف والتأكد من صحة ما يدوّن فيه.

و يتميزنظام السجل التجاري في ألمانيا بأنه الأداة الوحيدة التي تتركز فيها كافة البيانات الخاصة بعلانية كل ما يتعلق بالتجارة و التجار واذا ما قيد بيان من البيانات الواجب قيدها بالسجل احتج به في مواجهة الغير سواء علم به هذا الأخير أو لم يعلم على عكس البيان الغير مقيد فلا يحتج به في مواجهة الغير ولو كان يعلم به.

2:السجل التجاري الفرنسي (

ولا يترتب على القيد بالسجل بمقتضى هذا القانون **1919** أنشئ السجل التجاري الفرنسي بالقانون الصادر على إكتساب صفة التاجر وكان الجزاء الذي يترتب على عدم القيد ضعيفا و قد واصل المشرع الفرنسي إصدار تشريعات والخاص بالإلزام التاجر **1923**تخص القيد بالسجل التجاري وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية على القيد به من ذلك قانون ضرورة قيد رفع الوصاية أو **1931**بوضع رقم القيد الخاص به على الأوراق والفواتر الخاصة بتجارته كما تطلب قانون الولاية عن القاصر الى غير ذلك من الحالات وإلا احتج بها في مواجهة الغير كما أن اعداد قوائم التشريح والانتخابات للغرف التجارية قاصر على المقيد بالسجل التجاري، وكذلك مباشرة بعض الحرف مثل البائعين المتجولين أو أو السمسرة، مرتبا بموجبها على القيد بالسجل التجاري بعض الآثار **1969** وعام **1967**ثم أصدر المشرع الفرنسي مرسومان عام القانونية:

1 عدم القيد بالسجل التجاري يؤدي إلى عدم الإحتجاج في مواجهة الغير سواء في صفة التاجر أو بالنسبة (
للبيانات غير المقيدة ولكن يجوز للغير اذا كانت له مصلحة أن يتمسك من جانبه بالبيانات والوقائع التي لم تقيد، كما يحرم التاجر غير المقيد بالسجل من الإستفادة من الحقوق المقررة للتاجر وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية ويجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال.

2) رتب المشرع الفرنسي آثار قانونية هامة على القيد بالسجل التجاري بالنسبة للشركات اذ يترتب على واقفة القيد ميلاد الشركات واكتساب شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية، كما لا يحتج في مواجهة الغير بالتعديلات التي تطرأعلى نظام الشركة الا بعد القيد بالسجل.

الا أنه رغم التعديلات الشاملة لنظام السجل الفرنسي فانه ليس الأداة الوحيدة التي تتضمن كافة ما يشهر عن التجارة و التجار في فرنسا إذا لا يزال هناك وسائل أخرى للعلانية والشهر لبعض التصرفات.

ويمكن القول على هذا الأساس أن نظام السجل الفرنسي في مركز وسط بين النظام الإداري ونظام الشهر القانوني.

السجل التجاري الجزائري:

شروط القيد بالسجل التجاري :

1.) أن يكون طالب القيد تاجرا.
2.) أن يكون لطالب القيد محل تجالري في الجزائر.

ميعاد القيد ووجوب ذكر المحكمة ورقم القيد على المراسلات:

على التاجر أن يتقدم بطلب القيد بالسجل التجاري خلال شهرين من تاريخ افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملكه ويقدم الطلب الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري.

ويجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته ىأو نشرات الدعاية أو كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

قيد التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل:

يجب على التاجر أو ورثته حسب الأحوال أن يطلبوا قيد التعديل الطارئ على وضعية التاجر بشطب القيد في حالة ترك التجار لتجارته أو في حالة وفاته. و الأصل أن طلب التعديل أو الشطب يقدم من المعني بالأمر نفسه أو من ورثته في حالة وفاته فاذا لم يتقدم المعني بالأمر بنفسه أو الورثة بهذا الطلب كان لكل شخص له مصلحة في ذلك ان يقوم بهذا الإجراء فاذا لم يتم قيد التعديل فانه لا يمكن الاحتجاج به سواء تجاه الغير أو لدى الادارات العمومية.

آثار التسجل بالسجل التجاري وعدمه:

1.) إكتساب صفة التاجر
2.) لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أن يحتج بإنهاء، نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤلية التي هي عليه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشطب.

3) لا يمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنوين الخاضعين للسجل في السجل التجاري أن يحتجوا إتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الادارات العمومية في الحالات المذكورة في
المادة25. تجاري إلا اذا كان قد تم قيد هذه الحالات في السجل التجار
4 نصت المادة) 548 تجاري على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشاركات التجارية لدى
المادة 549 تجاري على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المركز الوطني للسجل التجاري وإلا كانت باطلة كما نصت المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري.

تقدير نظام السجل التجاري الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري فيما يتعلق بالسجل التجاري بالأحكام التي انتهى اليها المشرع الفرنسي وعلى ذلك يكون نظام السجل التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن السجل التجاري الفرنسي في مركز وسط
بين النظام الاداري ونظام الشهر القانوني، إذا أن السجل التجاري الجزائري ليس الأداة الوحيدة التي تضمن كافة ما يشهر عن التجارة والتجار في الجزائر.

الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري:

الجزاءات المدنية :

1) لا يمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العموميية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة.
2 في المادة 25) لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا تجاه الغير أو لدى الادارات العمومية بالحالات المذكورة تجاري السابق الإشارة إليها مالم يثبتوا أنه في وقت الاتفاق كان أشخاص الغير مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.
3) يظل التاجر مسؤولا عن التزامته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسئوليته من تاريخ القيد بالتعديل في السجل التجاري.

الجزاءات الجنائية:

1 نصت المادة) 27 تجاري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري لا يذكر في كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أوبإسمه مقر المحكمة التى وقّع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي
من 180 إلى 360. دينار حصل عليه يعاقب بغرامة قدرها
2 نصت المادة) 28 تجاري على أن كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل اشارة تكميلية أو تعديلية أو شطب في
من 400 الى 20.000. دينار السجل التجاري ولم يستكمل الاجراءات المطلوبة يعاقب بغرامة

وتأمرالمحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الاشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

) كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أوغير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة 3
الى500تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري يعاقب بغرامة قدرها من
أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.**6** أيام الى **10** دينار وبالحبس من **20.000**

المحل التجاري

تعريف: يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة إقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.

عناصر المحل التجاري:

تجاري **78** المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمهمات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائما اضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارةالتاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمحل التجاري

تجاري على أن يشمل المحل **78**بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

العناصر المادية

) البضائع :1

عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر ببيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب.

)المهمات:2

يقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لإستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الايجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات.

1:(عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

لكل تاجر إتصالاته ومعاملاته مع عملائه و زبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائما على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة. وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه،وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة بل انه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى الا عوامل ثانوية تساعد تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف اليه صاحب المتجر الا وهو دوام الاتصال بزبائنه واقبالهم على متجره ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري وتكون لها شأن في إجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بمواجهة المحل والموقع الممتاز والواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخرلتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار اقبل العملاء على المتجر وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حق مالي يمكن التصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

2:(الإسم التجاري

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر وهو من العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجاري من إسم التاجر ولقبه.

3: التسمية المبتكرة (

يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجرلتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا،الصالون الاخضر، الملكة الصغيرة، والعنوان التجاري يختلف عن الإسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما وأن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر.

4:الحق في الإيجار (

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والإنتفاع بالمكان المؤجر ويمثل الحق في الاجاره أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة إشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكد الاستمرار في الاتصال بالعملاء ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن تجاري على أنه في 172التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الايجار الى المشتري وقد نصت المادة حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستقلال. كما على أنه يجوز للمتجر أن يفرض تجديد الايجار غير انه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر 176نصت المادة المخلى التعويض الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

5:الحقوق الملكية الصناعية (

يشمل تعبيرالملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها.

6:الرخص والاجازات (

ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الادارية المختصة لا مكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة إفتتاح مقهى أو سينما أو رخصة لبيع المشروبات الروحية، ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المتجر المكونة لمقوماته الا اذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له وفي هذه الحالة يكون لرخصه قيمة مالية وتعتبر عنصرا من عناصر المحل يرد عليه ما يرد على المحل من تصرفات.
هل تنتقل إتفاقيات التاجر المتعلقة بتنظيم المنافسة مع المتجر؟

يثور التساؤل حول إنتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات التي أبرمها البائع تنظيما للمنافسة مع الغير، فيما يتعلق باستقلال المتجر الى المشتري والواقع أن مثل هذه الحقوق والالتزامات تعتبر مكملة للمتجر اذا كسبها صاحب المتجر ليدر أخطر المنافسة عن متجره ومن ثم تنتقل مع المتجر الى المشتري اذ تقضي القواعد العامة بأنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيئ انتقل بعد ذلك الى خلف خاص هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيئ اذا كانت مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيئ اليه، هذا فضلا عن أن هذه الحقوق والإلتزامات تتعلق بأهم عنصر من عناصر المحل التجاري ألا وهو عنصر الإتصال بالعملاء.

وأحيانا يتفق في عقد البيع للمتجر على انتقال العقود التي أبرمها بائع المتجر مع من يقوم بالتوريد له كعقود توريد المياه والغاز والكهرباء أو عقود التاجر مع المؤلفين كما في حالة بيع دور النشر وفي هذه الحالة رغم الاتفاق بين بائع المتجر والمشتري فإنّه يمكن لكل هؤلاء المطالبة بفسخ هذه العقود إذا لم يرغبوا في الاستمرارمع مشتري المتجر.

طبيعة المحل التجاري

إختلف الفقه في التكليف القانوني للمحل التجاري وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك إنقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب:

1) نظرية الذمة المالية المستقلة أوالمجموع القانوني:

و فحواها إعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها إلتزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والإلتزامات التاجر ومقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري (كدين الطبيب) لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ولا محل للأخذ بهذه النظرية في القوانين الجزائري والمصري والفرنسي،أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة.

2) نظرية المجموع الواقعي:

يرىأنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وانما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية أي أن عدة عناصر إجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه أو وجود قانوني مستقل وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق والإلتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ويذكر أنصار هذا الرأي أن يترتب على هذه الوحدة لعناصر المتجر هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له.

بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن إصلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني فالمجموع اما أن يكون قانونيا واما لا يوجد كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون إذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المتجر أو ذمة مالية واحدة شاملة المتجر.

3) نظرية الملكية المعنوية:

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتبار وحدة مستقلة، وبين عناصره المختلفة الداخلية في تكوينه وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من من عناصر المحل التجاري، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بالخصائص الآتية :

1) إنه مال منقول:

لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها فهو منقول ولا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار.

2) أنه مال معنوي :

المحل التجاري وان كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لهاخصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره وبإعتباره مالا منقولا فانه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

3) أنه ذو صفة تجارية:

يجب لكي يعتبرالمحل تجاريا أن يكون إستقلاله ونشاطه لأغراض تجارية فاذا كان إستغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فانه لا يعتبر محلا تجاريا.

4) ضرورة أن يكون نشاط المتجر أو المصنع مشروعا.

حماية المحل التجاري

المنافسة الممنوعة

هناك حالات تمتنع فيها المنافسة كلية بطريق مشروع أو غير مشروع ووسيلة حماية تلك الحالات هي دعوى ترفع لمنع المنافسة كلية وليس دعوى المنافسة غير المشروعة وحالات المنافسة الممنوعة إما أن يكون أساسها نص المشرع أو إتفاق الطرفين المنافسة الممنوعة بنص القانون:

في بعض المهن كالصيدلة قد يشترط المشرع على من يعمل بها الحصول على مؤهلات عملية معينة فاذا قام الشخص بمباشرة أعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة به لذلك فانه يكون قد خالف نصوص القانون و أعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون و ليس المنافسة غير المشروعة، و قد تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بها المنافسة قاصدة من ذلك حماية المستهلكين كما هو الحال بالنسبة للنصوص التي تشترط وزن معين و مواصفات معينة للسلع و كذلك تشترط وضع مواد معينة بنسبة معينة في السلع و المنتجات ، و قد تكون المنافسة ممنوعة بناء على إحتكار قانوني كما هو الحال في أغلبية ملتزمي المرافق العامة .

المنافسة الممنوعة بإتفاق الطرفين :

من صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين مايأتي :

ـ إلتزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر 1

تقضي القواعد العامة بأن يلزم مؤجر المحل التجاري بتأمين التمتع المستأجر بالعين المؤجرة ، و يحق المؤجر في نفس الوقت أن يؤجر للغير في ذات العقار الكائن به المحل التجاري للمستأجر الأول محلا تجاريا لآخر يمارس فيه نفس نشاط المستأجر الأول و لكن إذا اشترط المستأجر الأول على المؤجر حرمانه من تأجير جزء من العقار للغير لممارسة نشاط مماثل فإنه يمتنع في هذه الحالة على المؤجر القيام بذلك إحتراما للإتفاق.

ـ قد يكون الإتفاق بعدم المنافسة ناشئا عن عقد بيع المحل التجاري ذاته :2

يعتبر إلتزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الإلتزامات التي تنتج عن عقد بيع المدجر ، و لذلك ينشأ هذا اللإلتزام على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع و هذا الإلتزام لعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر إلتزاما تعاقديا فلا يكون الإخلال به من أعمال المنافسة الغير مشروعة التي تستند أساسا إلى المسؤولية التقصيرية و لكن من أعمال المنافسة الممنوعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية .

ـ الإتفاقات بين المنتجين و التجار :3

و من صورة المنافسة الممنوعة إتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة أو ألا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار كما هو الحال في تعهد الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع داخل إقليم معين و مثل هذه الإتفاقية صحيحة بشرط أن تكون محدودة المدة أو بمكان معين حتى لا تؤدي إلى إحتكار فعلي .

. إلتزام العامل بعدم منافسة رب العمل :4

قد يتضمن عقد العمل بين العامل و رب العمل إلتزاما على الأول بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة أو العمل عند متجر منافس بعد إنتهاء العقد بينهما و هو ما يطلق عليه بند عدم المنافسة و لما كان مثل هذا الشرط يمثل قيد لا على حرية العامل قد يؤدي إلى إلتزامه بإستمرار في خدمة رب العمل مدى الحياة، فقد خفف القضاء الفرنسي على العامل محددا من حيث الزمان أو المكان أو نوع التجارة .

. حالة الإتفاق بين المصانع على تنظيم إنتاج السلع :5

من حيث كميتها و تحديد أسعارها لتحديد النشاط الذي يقوم به كل مصنع و عدم تجاوزه بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين و مثل هذه الإتفاقات تكون صحيحة في حدود الفرض الذي تنظمه أمّا إذا قصد من ورائها أو ترتب عليها خلق إحتكارات حقيقية أو إرتفاع كبير في أسعار بيع هذه السلع فهذه الإتفاقات تكون باطلة لمخالفته النظام العام لما ينتج عنها من إهدار لمصالح المستهلكين جميعا في سبيل مصلحة أصحاب هذه المصانع .

المنافسة الغير المشروعة

المنافسة غير المشروعة لا تكون إلاّ بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل مشابها و تقدير ذلك متروك للقضاء على أنّ وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأنّ تترتب المسؤولية بل يجب أن يتحد الخطاء مع المنافسة بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة و أن ترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها و على ذلك يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها إستخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف . و لا يشترط لإعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه معتمد أو سيء النية بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية أساس دعوة المنافسة غير المشروعة .

مدني و التي تقضي بأنّ كل عمل أيا كان **124**تجد دعوى المنافسة الغير المشروعة أساسها القانوني في المادة
يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض .

صور المنافسة غير المشروعة :

. الإعتداء على سمعة التاجر المنافس و نشر بيانات كاذبة عنه :1

كإذاعته معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عن إفلاسه أو إرتكابه المالي أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله أو تشويه الحقائق على البضائع و السلع و المنتجات موضوع نشاط المحل التجاري حتى ينصرف عنه العملاء .

. الإعتداء على الإسم التجاري أو التسمية المبتكرة :2

كإتخاذ المحل المنافس إسما تجاريا مشابها لإسم محل آخر أو إعتدائه على التسمية لمحل آخر .

. الإعتداء على العلامة التجارية :3

يعتبرالإعتداء على العلامة التجارية التي يتخذ منها المتجر شارة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها من قبيل أعمال المنافسة الغير المشروعة .

. وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة :4

يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم و إيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها كإذاعته أمور مغايرة للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو تتعلق بأهمية تجارته بقصد إيهام الغير بمميزات الغير حقيقية ككون المتجر على غير الحقيقة حائز لمرتبه أو شهادة أو مكافأة بقصد إنتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه .

. تقليد طرق الإعلان: 5

تعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان أو البيع فمثل هذه الأعمال تمس أهم عناصر المتجر و هو الإتصال بالعملاء .

. تحريض العمال :6

قد يكون أعمال المنافسة غير المشروعة في صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس و مثال ذلك تحريضهم بترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب و بث الفوضة في المحل المنافس أو إغراء عمال المتجر المنافس بالعمل لديه حتى يجذب العملاء و قد يعمد المنافس إلى إغراء العامل بالمتجر الآخر بالمال للوقوف على أسرار أعمال منافسة في صناعة معينة أو تركيب معين للمواد التي تباع أو تدخل ضمن نشاط المتجر.

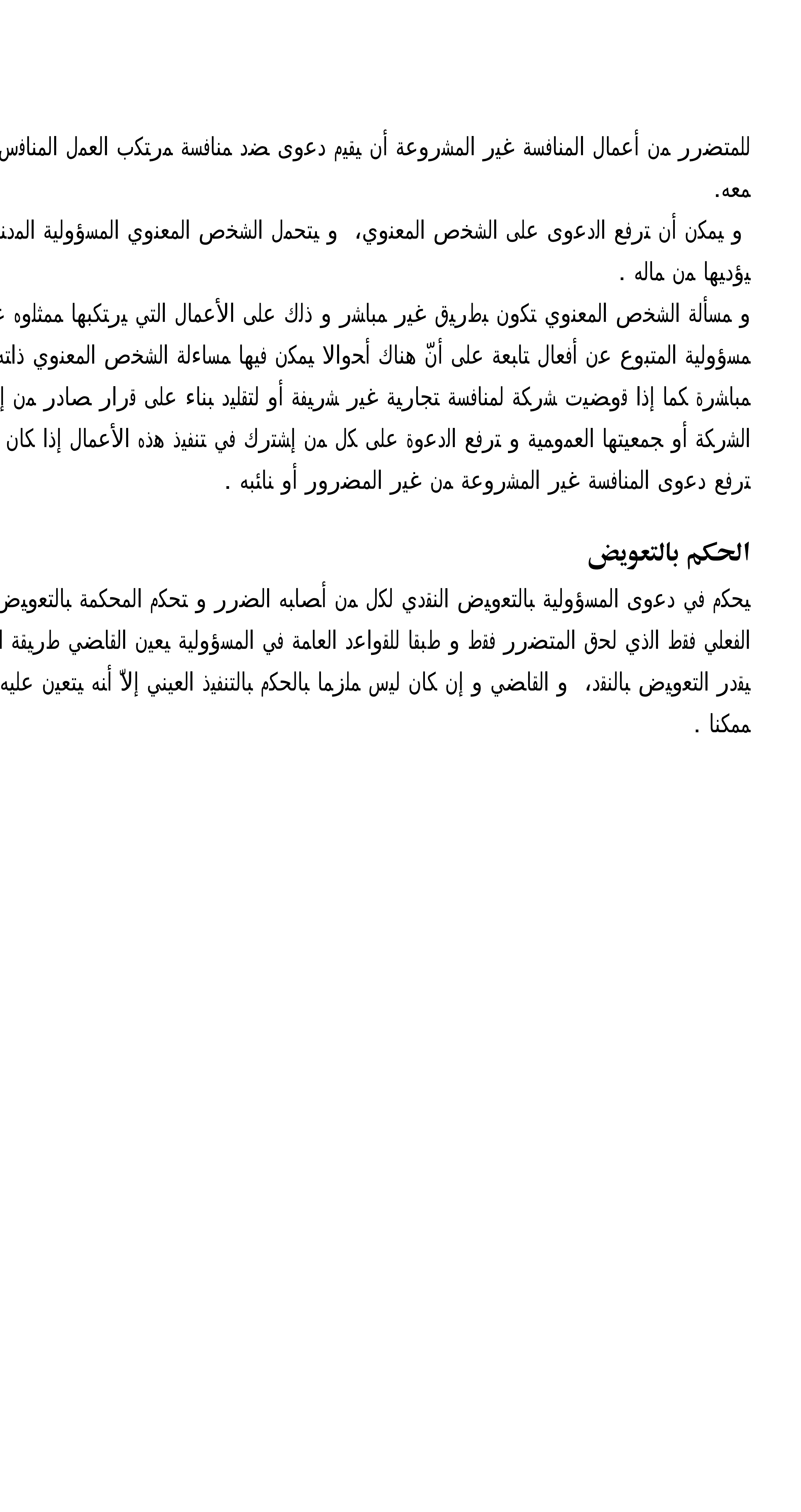
. تخفيض أسعار البيع :7

و لا يكون أسعار البيع منافسة غير مشروعة إلا إذا إستمر مدة طويلة مدعوما بحملات إعلانية موضح بها الأسعار التي يبيع بها أسعار منافسيه فهنا يتضح أنّ المقصود هو تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة كما يعد أيضا منافسة غير مشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه أدنى بين التجار عموما لما يؤدي إليه ذلك من حرمان المنافس من عملائه بطريق غير مشروع .

الضرر

الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق الوقوع أي الذي وقع فعلا أو سيقع حتما و هو ما يسمى بالضرر المستقبل أمّا الضرر الإحتمالي أي الضرر غير المحقق فهو قد يقع و قد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجبا إلاّ إذا وقع فعلا .

أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة



للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقيم دعوى ضد منافسة مرتكب العمل المنافس و كل من إشترك معه.

و يمكن أن ترفع الدعوى على الشخص المعنوي، و يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية التي تقع و يؤديها من ماله .

و مسألة الشخص المعنوي تكون بطريق غير مباشر و ذلك على الأعمال التي يرتكبها ممثلوه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة على أنّ هناك أحوالا يمكن فيها مساءلة الشخص المعنوي ذاته مباشرة و نسبة الخطأ إليه مباشرة كما إذا قوضيت شركة لمنافسة تجارية غير شريفة أو لتقليد بناء على قرار صادر من إحدى هيئاتها كمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العمومية و ترفع الدعوة على كل من إشترك في تنفيذ هذه الأعمال إذا كان سيء النية، و لا يجوز أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة من غير المضرور أو نائبه .

الحكم بالتعويض

يحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه الضرر و تحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط الذي لحق المتضرر فقط و طبقا للقواعد العامة في المسؤولية يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يقدر التعويض بالنقد، و القاضي و إن كان ليس ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني إلاّ أنه يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا .